



**UNIVERSIDAD AUTONOMA
DEL ESTADO DE MÉXICO**



FACULTAD DE DERECHO

**“PROPUESTA DE DEROGACION DEL ARTÍCULO 269 DEL
CÓDIGO PENAL VIGENTE EN EL ESTADO DE MÉXICO, DADA
LA PARIDAD DE ELEMENTOS DE LOS TIPOS PENALES ENTRE
HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL”.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO.**

PRESENTA:

LUIS ENRIQUE RAMIREZ CONTRERAS.

DIRECTOR

M. EN D. ARTURO G. RODARTE ZARATE.

REVISOR:

- M. EN D. VICTOR MANUEL AGUILAR CORONA.

- M. EN D. NAZARIO TOLA REYES.

TOLUCA, MÉXICO,

MAYO 2017

AGRADECIMIENTOS Y DEDICATORIAS

Dios, te doy gracias por el hermoso regalo de la vida, por evidenciarme tu bondad y amor infinito día con día, colmándome de la fe, fortaleza y esperanza para afrontarla con ilusión y alegría.

A ti, **Gaby**, querida compañera de vida, por enseñarme el significado de ternura, el lado dulce y racional en mi persona, gracias por tu apoyo incondicional dándome la oportunidad de estar a tu lado, compartiendo mis momentos más plenos.

A ustedes, amados **hijos**, Luisito y Gabitita, por ser mi mayor orgullo, en quienes pongo toda mi fe y esperanza de vida, mi más grande necesidad de superación personal, porque todo esfuerzo es nada, comparado con verlos sonreír.

A ti **papá**, por ser la persona más trascendental en mi vida mi ejemplo a seguir, la más grande inspiración y deseo de una vida digna, plena y exitosa, nuestro ÁNGEL guardián a quien podemos confiar plenamente nuestro futuro.

A ti, mujer incansable, que haz sabido provocar en tu familia orgullo, admiración y agradecimiento infinito, colmándonos de tu amor incondicional, por todo tu apoyo y confianza, muchas gracias **Mamá**.

A ustedes queridos **hermanos**, Mary, Oscar y Erika, con cariño y respeto, por la confianza y la motivación inspirada, la tranquilidad y felicidad que Dios me ha dado al sentirme cobijado por una familia.

INDICE

	INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I	MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL DELITO Y SUS ELEMENTOS	
1.1	Conceptualización de proceso, procedimiento y sus diferencias.....	12
1.1.1	Proceso.....	12
1.1.2	Procedimiento.....	14
1.1.3	Diferencias.....	15
1.2	Conceptualización del delito.....	17
1.2.1	Concepción etimológica del delito.....	18
1.2.2	Concepción jurídica formal del delito.....	19
1.2.3	La doctrina en el delito.....	21
1.3	Elementos del delito.....	25
1.3.1	Conducta.....	25
1.3.1.1	Resultado.....	27
1.3.1.2	Nexo de causalidad.....	27
1.3.2	Tipicidad.....	28
1.3.2.1	Tipo.....	28
1.3.2.2	Tipicidad.....	29
1.3.2.3	Elementos del tipo.....	29
1.3.3	Antijuridicidad.....	31
1.3.4	Culpabilidad.....	32
1.3.4.1	Dolo.....	32
1.3.4.2	Culpa.....	33

1.3.5	Imputabilidad.....	34
1.3.6	Punibilidad.....	35
CAPITULO II	ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL.	
2.1.	Reseña Nacional del delito.....	37
2.2	Concepto.....	37
2.3	Clasificación del delito.....	39
2.3.1	En razón de su gravedad.....	39
2.3.2	En orden de la conducta del agente.....	39
2.3.3	Por el resultado.....	40
2.3.4	Por el daño que causan.....	40
2.3.5	Por su duración.....	40
2.3.6	Por el elemento interno.....	40
2.3.7	En función a su estructura.....	41
2.3.8	En relación al número de actos.....	41
2.3.9	En relación al número sujetos.....	41
2.3.10	Por su forma de persecución.....	41
2.3.11	En función de su materia.....	42
2.3.12	Clasificación legal.....	42
2.3.13	Imputabilidad e Inimputabilidad.....	42
2.3.13.1	Imputabilidad.....	43
2.3.13.2	Menores de edad.....	43
2.3.13.3	Inimputabilidad.....	43
2.3.14	Incapacidad.....	44
2.3.14.1	Trastorno mental transitorio.....	44

2.3.14.2	Falta de salud mental.....	44
2.3.15	La conducta y su ausencia.....	45
2.3.15.1	Conducta.....	45
2.3.15.1.1	Clasificación.....	45
2.3.15.1.2	Sujetos.....	46
2.3.15.1.3	Objetos del delito.....	46
2.3.15.2	Ausencia de la conducta.....	47
2.3.16	Tipicidad y Atipicidad.....	47
2.3.16.1	Tipo penal.....	47
2.3.16.1.1	Tipicidad.....	48
2.3.16.1.2	Clasificación del tipo penal.....	48
2.3.16.2	Atipicidad.....	49
2.3.17	Antijuridicidad y causas de justificación.....	49
2.3.17.1	Antijuridicidad.....	50
2.3.17.2	Causas de justificación.....	50
2.3.18	Culpabilidad e Inculpabilidad.....	50
2.3.18.1	Culpabilidad.....	50
2.3.18.2	Inculpabilidad.....	51
2.3.18.2.1	Error.....	51
2.3.18.2.2	La no exigibilidad de otra conducta.....	52
2.3.18.2.3	Temor fundado.....	52
2.3.19	Punibilidad y excusas absolutorias.....	52
2.3.19.1	Punibilidad.....	52
2.3.19.2	Excusas absolutorias.....	53
2.3.20	Aspectos colaterales del delito.....	53

2.3.20.1	Vida del delito.....	53
2.3.20.2	Participación.....	54
2.3.20.3	Concurso de delitos.....	54
CAPITULO III	RESEÑA DEL TIPO PENAL DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL CONTEMPLADO EN LAS LEGISLACIONES ESTATALES EN NUESTRO PAÍS	
3.1	Aguascalientes.....	58
3.2	Baja California.....	59
3.3	Baja California sur.....	59
3.4	Coahuila	60
3.5	Colima.....	61
3.6	Chiapas.....	62
3.7	Chihuahua.....	63
3.8	Distrito Federal ahora Ciudad de México.....	63
3.9	Durango.....	64
3.10	Estado de México.....	65
3.11	Guerrero.....	65
3.12	Hidalgo.....	65
3.13	Jalisco.....	66
3.14	Michoacán.....	67
3.15	Morelos.....	67
3.16	Nayarit.....	68
3.17	Nuevo León.....	69
3.18	Oaxaca.....	69
3.19	Puebla.....	70

3.20	Querétaro.....	71
3.21	Quintana Roo.....	72
3.22	San Luis Potosí.....	73
3.23	Sinaloa.....	75
3.24	Sonora.....	75
3.25	Tabasco.....	76
3.26	Tlaxcala.....	76
3.27	Veracruz.....	77
3.28	Yucatán.....	78
3.29	Zacatecas.....	78
CAPITULO IV	COMPARATIVA DEL ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO	
4.1	Clasificación de los delitos de hostigamiento y acoso sexual contemplados en el Código Penal del Estado de México	82
4.1.1	En razón de su gravedad.....	83
4.1.2	En orden de la conducta del agente.....	83
4.1.3	Por el resultado.....	84
4.1.4	Por el daño que causan.....	85
4.1.5	Por su duración.....	85
4.1.6	Por el elemento interno.....	86
4.1.7	En función a su estructura.....	86
4.1.8	En relación al número de actos.....	86
4.1.9	En relación al número de sujetos.....	87
4.1.10	Por su forma de persecución.....	87
4.1.11	En función de su materia.....	88

4.1.12	Clasificación legal.....	88
4.1.13	Imputabilidad e inimputabilidad.....	88
4.1.13.1	Imputabilidad.....	88
4.1.13.2	Inimputabilidad.....	89
4.1.13.2.1	Menores de edad.....	89
4.1.13.2.1.1	Incapacidad.....	89
4.1.13.2.1.2	Trastorno mental transitorio.....	90
4.2	Conducta y su ausencia.....	90
4.2.1	Conducta.....	90
4.2.2	Clasificación.....	91
4.2.3	Sujetos.....	92
4.2.4	Objetos del delito.....	93
4.2.5	Ausencia de conducta.....	94
4.3	Tipicidad y atipicidad.....	94
4.3.1	Tipo penal.....	94
4.3.2	Tipicidad.....	95
4.3.3	Clasificación del tipo penal.....	96
4.3.4	Atipicidad.....	98
4.4	Antijuridicidad y causas de justificación.....	99
4.4.1	Antijuridicidad.....	99
4.4.2	Causas de justificación.....	99
4.5	Culpabilidad e inculpabilidad.....	99
4.5.1	Culpabilidad.....	100
4.5.2	Dolo.....	100
4.5.3	Inculpabilidad.....	101

4.5.4	La no exigibilidad de otra conducta.....	101
4.5.5	Temor fundado.....	101
4.6	Punibilidad y excusas absolutorias.....	101
4.6.1	Punibilidad.....	102
4.6.2	Excusas absolutorias.....	102
4.7	Aspectos colaterales del delito.....	102
4.7.1	Vida del delito.....	102
4.7.2	Participación.....	104
4.7.3	Concurso de delitos.....	105
	CONCLUSIONES.....	II
	PROPUESTAS.....	III
	FUENTES DE INFORMACIÓN.....	IV

INTRODUCCION

Este trabajo de investigación se realiza con la finalidad de reformar el artículo 269 del Código Penal vigente en el Estado de México, dada la paridad de elementos de los tipos penales entre hostigamiento sexual y acoso sexual, contemplado este último en el artículo 269 bis del mismo cuerpo normativo, de lo que se visualiza que no existe una diferencia esencial o trascendental para su tipificación como delitos autónomos, es por lo que, en un esfuerzo de contribuir para resolver uno de los tantos problemas que enfrenta el Juzgador al momento de aplicar la Ley al caso concreto controvertido, dentro de los que se encuentra la imprecisión de estas normas jurídicas, derivado de una construcción gramatical que deja serias y graves dudas; se desarrollan para su estudio cuatro capítulos:

En el Capítulo Primero se analiza un estudio conceptual del Delito y sus elementos, dándose varios conceptos aportados por estudiosos de la materia, así como su concepto legal.

En el Capítulo Segundo se realiza un análisis dogmático del delito de hostigamiento sexual contemplado en el código penal federal, destacando sus elementos positivos como lo son la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

En el Capítulo Tercero se elabora una reseña del tipo penal en estudio, así como del delito de acoso sexual, en las legislaciones estatales de nuestro país.

En el Capítulo Cuarto se establece una comparativa del estudio dogmático de los delitos de Hostigamiento sexual y acoso sexual contemplados en los artículos 269 y 269 bis del Código Penal del Estado de México respectivamente, lo que nos lleva a un estudio en específico de la propuesta de derogación del artículo 269 del ordenamiento legal invocado en líneas precedentes. Se hace una propuesta de tipificación del delito de acoso sexual al Código Penal del Estado de México.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL DEL DELITO Y SUS ELEMENTOS.

SUMARIO: 1.1 Conceptualización de proceso, procedimiento y sus diferencias. 1.1.1 Proceso. 1.1.2 Procedimiento. 1.1.3 Diferencias. 1.2 Conceptualización del delito. 1.2.1 Concepción etimológica del delito. 1.2.2 Concepción jurídica formal del delito. 1.2.3 La doctrina en el delito. 1.3 Elementos del delito. 1.3.1 Conducta. 1.3.1.1 Resultado. 1.3.1.2 Nexo de causalidad. 1.3.2 Tipicidad. 1.3.2.1 Tipo. 1.3.2.2 Tipicidad. 1.3.2.3 Elementos del tipo. 1.3.3 Antijuricidad. 1.3.4 Culpabilidad. 1.3.4.1 Dolo. 1.3.4.2 Culpa. 1.3.5 Imputabilidad. 1.3.6 Punibilidad.

Las nociones fundamentales del derecho, así como los diversos conceptos jurídicos que se abordarán en el presente capítulo, son esenciales para entender con claridad y objetividad la finalidad del presente trabajo de investigación, para lo cual, se precisarán criterios doctrinarios que habrán de dar un mayor soporte a la propuesta que se plantea.

1.1 CONCEPTUALIZACIÓN DE PROCESO, PROCEDIMIENTO Y SUS DIFERENCIAS.

Proceso y procedimiento, son dos términos jurídicos que han estado estrechamente unidos; sin embargo, es pertinente definir sus diferencias con la finalidad de generar un criterio objetivo respecto de la necesidad de la aplicación de la propuesta planteada en el desarrollo de nuestro sistema jurídico penal mexicano.

1.1.1 PROCESO.

“Ángel Martínez Pineda refiere que, Proceso deriva del latín Processus que significa progresión, avance, marchar hacia delante, desarrollo, por las etapas progresivas de que consta”¹.

La Enciclopedia Jurídica Omeba establece que proceso deriva de *procederé*, que significa, en una de sus acepciones, avanzar, camino a seguir, trayectoria a recorrer hacia un fin propuesto o determinado, en su sentido amplio, traduce la idea de un Estado dinámico correspondiente a cualquier fenómeno, desenvolviéndose desarrollándose, por ejemplo, proceso físico, químico, biológico, histórico, entre otros.

“En su significación jurídica consiste en el fenómeno o Estado dinámico producido para obtener la aplicación de la ley a un caso en particular. Está constituido por un conjunto de actividades, o sea muchos actos ordenados y consecutivos que realizan los sujetos que en él intervienen, con la finalidad que se ha señalado”². El proceso constituye el objeto del conocimiento de la ciencia del Derecho Procesal.

Es el instrumento necesario y esencial para que la función jurisdiccional se realice toda vez que no es posible concebir la aplicación del derecho por virtud de los órganos estatales pre-instituidos sin que le haya presidido un proceso regular y válidamente realizado.

Los actos que el Juez y las partes realizan, en la iniciación, desarrollo y extinción del mismo, tienen carácter jurídico, porque están pre ordenados por la ley.

“Entonces, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de acción o de acontecimientos que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí relaciones de solidaridad o vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue”³.

¹ MARTÍNEZ Pineda, Ángel. *“El Proceso Penal y su Exigencia Intrínseca”*, Editorial Porrúa, México.1993, p.4.

² *“Enciclopedia Jurídica Omeba”*, Editorial Driskil, S.A. 2007.

³ PALLARES, Eduardo. *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”*. Vigésimo primera Edición. Editorial Porrúa. México.1994, p.640.

“El proceso judicial es una serie sucesiva, gradual y concatenada de actos jurídicos realizados conforme al orden trazado en la ley, por el juez, por las partes y terceros en ejercicio de los poderes, derechos, facultades y cargas que les atribuye la ley procesal o en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la misma les impone, que tiene por objeto la actuación de la ley con relación a los hechos que han sido alegados y resulten probados, con el fin último de garantizar el mantenimiento del orden jurídico”⁴.

“Rivera Silva señala que “el proceso se define como el conjunto de actividades debidamente reglamentadas en virtud de los cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el ministerio público resuelven sobre una resolución jurídica que se les plantea”⁵.

Una vez analizados los conceptos antes citados, es posible concluir, que el proceso es el conjunto de actos jurídicos procesales, que realiza el Estado como soberano, para aplicar una ley general al caso concreto controvertido, que se inicia con la primera etapa preliminar o de investigación y culmina con la sentencia que lo resuelve o dirime.

1.1.2 PROCEDIMIENTO.

“El procedimiento etimológicamente se deriva del verbo latino procedo, is, essi, essum, dere (de pro, adelanteicado) por consecuencia procedimiento significa adelantar ir adelante”⁶.

Por lo tanto es el conjunto de actos efectuados de manera ininterrumpida por autoridad en ejercicio de sus funciones y de quienes intervienen, dan forma y

⁴ MORELLO Augusto. “Proceso y Procedimiento, Ciencia y Técnica (Replanteos y Nuevas Perspectivas)” *Revista latinoamericana de Derecho*, año 1, núm. 2, Julio/diciembres 2004., p 195-213.

⁵ RIVERA Silva, Manuel. “El Procedimiento Penal”, Editorial Porrúa, duodécima edición, México, 1982, p 183.

⁶ MARTÍNEZ Pineda, Ángel, “El Proceso Penal y su exigencia intrínseca”, Editorial Porrúa, México.1993, p.2.

constituyen el procedimiento penal que indica el modo de obrar, la fórmula para proceder y el método a seguir.

Señala Martínez Pineda que *“el procedimiento se inicia a partir del momento preciso en el que el Ministerio Público tiene conocimiento de la comisión de un delito, lo investiga y ejercita la acción penal y termina con la sentencia que pronuncia el Órgano Jurisdiccional”*⁷.

El procedimiento es *“el concreto ordenamiento que la ley impone al conjunto de los actos procesales para alcanzar la sentencia (y su satisfacción); en una determinada categoría de casos “es el aspecto dinámico de la estructura procesal”*⁸.

El procedimiento es la estructura que la ley imprime al proceso en su regulación práctica frente a la categoría de casos que la ley estipula genérica o singularmente, lo que explica las clases o también categorías y particularidades de los *procedimientos*.

El procedimiento alude al fenómeno externo, a lo puramente rituario en el desenvolvimiento de la actividad pre ordenada de la ley procesal que realizan las partes y el órgano jurisdiccional.

En los ordenamientos jurídicos procesales, se dan varios procedimientos para servir a uno u otro proceso,

En virtud de lo anterior, se llega a la conclusión de que el procedimiento es *el conjunto de formalidades a las cuales debe sujetarse tanto el Juzgador como las partes interesadas en el proceso penal en que se actúa, reguladas por la Legislación Procesal*.

1.1.3 DIFERENCIAS.

⁷ Ibid, p.5.

⁸ QUEVEDO Mendoza Efraín. *“Cosa Juzgada y Sumariedad”*, Ed. Jus, Argentina. 1983, p.49.

Es posible advertir la diferenciación existente entre uno y otro vocablo si se tiene especialmente en cuenta que un proceso, puede recorrer más de una instancia y no por ello, pierde su unidad sistemática y conceptual, aunque es dable comprobar la coexistencia de más de un procedimiento ya que en la primera instancia se sigue uno y ante el tribunal de apelación se da otro procedimiento para la tramitación del recurso, y en materia procedimental penal, los procedimientos son las diferentes etapas en que se divide el proceso: primera etapa, es aquella etapa preliminar o de investigación; en segundo término esta la etapa intermedia o de preparación del juicio oral; en tercer lugar está la etapa del juicio oral, y por ultimo esta la etapa de ejecución de sentencia.

El procedimiento incidental que se tramitará cuando se suscitan cuestiones que tiene conexión con el juicio principal, no es el mismo que regula el trámite de este último por lo que resulta fácil advertir varios procedimientos en un mismo grado jurisdiccional que integran un único y solo proceso. Este siempre conserva su unidad, aunque sean varios los procedimientos seguidos y varias las instancias que el mismo haya recorrido.

El proceso penal es el puente entre el delito y la sanción el procedimiento son específicamente la serie de actos concatenados que componen el proceso y que se encuentran regulados en la ley procesal.

El proceso es un conjunto de actos unidos hacia un fin común, que el procedimiento es un conjunto de ritualidades organizadas para el mejor cumplimiento de tal fin.

De todo lo anterior se puede resumir lo siguiente: el procedimiento será la forma, el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo, por ello, se concluye que las diferencias principales del proceso y del procedimiento son: que el proceso es el conjunto de actos jurídicos mientras que el procedimiento es el conjunto de actividades a desarrollar; que el *proceso es el todo y procedimiento es parte de ese todo*, o como expresa el autor Colín Sánchez Guillermo, destacado

jurista mexiquense quien concluye, que *el proceso es el género y el procedimiento es la especie*.

1.2 CONCEPTUALIZACIÓN DEL DELITO.

Son numerosos los doctos del derecho penal los que han pretendido dar una noción o un concepto del delito, pero esto es una tarea difícil, pues, como expone el jurista Rafael Márquez Piñero *“un concepto de raíz filosófica verdadero para todos los tiempos y para todos los países no se ha conseguido aún. Lo cual resulta perfectamente explicable si se tiene en cuenta que del delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo... por consiguiente lo ayer penado como delito, actualmente puede no serlo y viceversa”*⁹.

En este capítulo, se estudiará el concepto de delito desde el punto de vista etimológico, jurídico, formal y doctrinario, con la finalidad de establecer un concepto propio.

En primer lugar, el delito presenta las siguientes características: Es una acción u omisión humana, es antijurídica (porque está en contradicción de la norma), culpable (porque debe corresponder subjetivamente a una persona) y típica (porque la ley ha de configurarla con el tipo de delito previsto), es punible según ciertas condiciones subjetivas (amenazada con una pena); la norma prohibitiva solo es eficaz penalmente por medio de la sanción, de donde deriva la consecuencia punible.

El maestro Carrara define el delito como: *“...la infracción de la ley del estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto*

⁹ MÁRQUEZ Piñero, Rafael. *“Derecho Penal Parte General”*, Editorial Trillas, México 1991. p. 131.

*externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso*¹⁰.

Definición que denota un factor social, el hombre como parte de una sociedad a través de sus acciones u omisiones produce un efecto dañino dentro de su entorno y que le es atribuible al igual que las consecuencias que traen consigo esa acción u omisión externa.

1.2.1 CONCEPCIÓN ETIMOLÓGICA DEL DELITO.

En el antiguo derecho romano, el acto delictivo en general, tanto en el lenguaje común como el propiamente jurídico, se designó con una palabra que no era privativa de un delito concreto y que lo mismo abarcaba la esfera pública que la privada: *nox* que luego evolucionó hasta la forma *naxia* y que significaba *daño* este término estaba estrechamente vinculado al concepto al que se refería pues, en las antiguas reglas romanas incluso posteriores a las doce tablas la infracción que recaía en el hecho punible se refería a la reparación y retribución *del daño*.

Posteriormente, aparecieron otras palabras más cercanas al concepto del *hecho punible*, por considerarlo en sí mismo y no en sus consecuencias reparadoras. Ejemplo de esto se adoptaron las palabras expresiones: *scelus, fraus, maleficium, glagittum, facinus, peccatum, probum, delictum, crimen*, de las cuales las dos últimas predominaron sobre las demás *delicto* o *delictium, supino* (forma no personal del verbo) del verbo *delinquo, delinquere*, que significa *desviarse, resbalar, abandonar, abandono de una ley*.

La palabra *crimen* en el derecho romano significó primitivamente “*el publicum iudicium, pasando después a determinar la materia misma de los juicios públicos, es decir el delito grave castigado por el Estado, por causa de interés público (crimina publica), además de los hechos castigados extraordinem*

¹⁰ CORTES Ibarra Miguel Ángel. “*Derecho Penal I*”, Cuarta Edición. Editorial Cárdenas, México 1992, p. 125.

*iudiciorum publicorum (crimina extraordinaria), mientras que la palabra delicto, se refería más bien al hecho que daba lugar a un simple juicio penal pretorio (delicta privata)”¹¹. En la época clásica, *delictum* significo el acto ilícito fuente de obligaciones, penado por el *ius civile* con pena privada, y *crimen* era el acto ilícito castigado por el *ius publicum* con pena pública.*

Posteriormente, en el periodo pos clásico o Justiniano, el derecho penal publico absorbió al derecho penal privado y la pena publica a la privada y las palabras *crimen* y *delictum* se usaron técnicamente en el derecho penal de la edad media en la práctica forense, se le dio a la primera el estricto significado de un delito grave y a la segunda el delito leve, y también se les usaba indistintamente para indicar la transgresión de la norma que acarrea una pena.

Actualmente en el castellano se utiliza la expresión delito, y la palabra crimen como sinónimo de los delitos graves, aunque no figura técnicamente en los códigos del país para diferenciarla por su gravedad; inclusive utilizamos otros términos como sinónimos como lo son: acción punible, hecho punible, conducta delictiva, hecho penal, entre otros.

El maestro Arturo Rodarte Zarate, lo conceptualiza en tres palabras: “*hecho humano punible*”.¹² Criterio jurídico que es viable para el presente trabajo de investigación, tomando en consideración que nos hace referencia a una conducta humana que de explorado derecho debe ser voluntaria, conciente, positiva o negativa, la cual es sancionada por el Estado como ente soberano, con el fin inmediato de la conservación del orden público, fortaleciendo así la ciencia del Derecho.

2.2. CONCEPCIÓN JURÍDICO FORMAL DEL DELITO.

Desde este punto de vista el delito se encuentra apegado a la ley, esta es la que impone una amenaza legal. El delito es verdaderamente configurado por su

¹¹ JIMÉNEZ de Azua, Luis, “*Teoría del Delito*”, Editorial Jurídica Universitaria, México. P. 2.

¹² RODARTE Zarate, Arturo. “*Curso de Proceso Penal Oral*”. Editorial UAEMEX. Toluca. 2009, p.28.

sanción penal, es decir, *si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social*.

Este punto de vista tiene por los requisitos formales de existencia del delito (la existencia de una ley que lo *tipifique*); en este sentido se manifiesta Cuello Calón al definir el delito como: “*la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena*”¹³. En el mismo sentido se manifiesta Grispiigni: “*el delito es todo hecho al que la ordenación jurídica liga como consecuencia jurídica una pena*”¹⁴.

Se puede decir entonces, que desde el punto de vista jurídico formal, el delito surge de la violación a la norma recogida por el precepto penal al formular los tipos de delito; en este sentido se pronuncia Beling al señalar: Es una acción (conducta humana) típica, contraria al derecho-*antijurídica*, culpable-*reproachable*, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de la penalidad; este mismo autor menciona que al agregar las palabras *conminada a una pena*, al concepto solo gana firmeza cuando se manifiesta claramente que solo pueden caer bajo la amenaza penal los tipos de delito firmemente perfilados; sin embargo, la sanción al ser una consecuencia *del delito*, no forma parte de la esencia del concepto.

De igual forma, la noción del delito desde su punto de vista jurídico, surge tomando en cuenta dos aspectos: uno es la realidad de un hecho contradictorio con el derecho y el otro una valoración política del legislador que decide que esa realidad debe de ser sancionada penalmente para mayor conveniencia social. El delito es siempre una conducta *acto u omisión* reprobada o rechazada *sancionada*. La reprobación opera mediante la amenaza de una pena- *leyes penales*.

El código penal federal y el del Distrito Federal en su artículo 7, nos da el concepto jurídico formal al señalar que *delito es el acto u omisión que sanciona la ley penal*.

¹³ CUELLO Calón, Eugenio. “*Derecho Penal*”, Editorial Bosch España. 1971, P. 289.

¹⁴ GRISPIGNI, “*Corso de diritto penale*”, Tomo I, p.175.

Por otra parte el artículo 6 del código penal vigente en el Estado de México establece el concepto de delito como *aquella conducta típica, antijurídica, culpable y punible*.

La esencia técnico-jurídica de la infracción penal radica en tres requisitos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad constituyendo la penalidad con el tipo, la nota diferencial del delito. Lo que el delincuente vulnera es la norma, la cual precede a la ley penal; esta crea el delito, mientras la norma de cultura, concepto social, base de la convivencia humana, crea la noción antijurídica (Mayer Binding). El delito no viola la ley penal sino, al contrario, hace posible su aplicación.

En resumen, se puede decir que los caracteres constitutivos de delito son: tratarse de un acto u omisión, en una palabra de una acción humana; y estar sancionados por las leyes penales. Al decirse acción *acto u omisión*, debe tenerse la voluntad manifestada por un movimiento del organismo o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce un cambio en el mundo exterior. Al decirse que esa acción ha de estar sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de esta a nadie aprovecha, así como se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que, para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

1.2.3. LA DOCTRINA EN EL DELITO.

En la doctrina existen diversos puntos de vista con respecto a la definición del delito, se puede decir que los diferentes autores se basan en diferentes aspectos, como lo son: en lo contrario a la ley, con aspiración filosófica, desde su concepción jurídica, en el delito como ente jurídico, naturalistas, sociológicos, entre otros.

Desde las primeras nociones del delito predomina el aspecto meramente legal, es decir, la concepción de que el delito es *aquello contrario a la ley*, así Tiberio

Deciano describe que el maleficio es lo prohibido por lege vigente sub poena. Tiempo después en Italia, y después del libro de Beccaria, Cayetano Filangieri definió el delito como *un hecho humano contrario a la ley*; a esta definición Carmignani añadió que *el delito es la infracción de las leyes del Estado protectoras de la seguridad privada y pública mediante un hecho humano cometido” por intención directa y perfecta*; y al final, Imtallomeni define al acto como *un acto prohibido por la ley con la amenaza de una pena, para la seguridad del orden social constituido en el Estado*.

Bernardino Alimena, a mi parecer da una definición cien por ciento basada en lo contrario a la ley, al mencionar que, *una vez escrita la ley, es delito todo hecho prohibido bajo la amenaza de una pena*, pero esta definición es incompleta, pues habría que añadirle el elemento subjetivo, un elemento interior sin el cual sería un caso fortuito y un elemento exterior.

La definición del delito también ha sido valorada desde el punto de vista filosófico, algunas definiciones conciben el delito como un quebranto de la justicia, otras lo reducen a una violación de un deber en tanto que para algunos es lo opuesto a la voluntad de todos, o de los fines humanos o sociales, otros más concretamente lo plasman como lo contrario a la libertad, a la seguridad, o bien, como un ataque al régimen social.

De esta forma se puede apreciar que diversos autores dejan atrás la concepción del delito basada en lo contrario a la ley, y entran en temas tan profundos como lo es la justicia, esta ha sido también tema de debate por lo que a profundidad la concepción del delito depende del entendimiento del derecho penal que tenga el autor, y más aún del entendimiento de la conducta misma de la sociedad, cada autor ha vivido en épocas distintas donde Somo ya había mencionado lo que era considerado como delito en su momento ahora puede no serlo.

Montesquieu, afirmaba que, *decir que nada hay justo ni injusto, sino lo que prohíben las leyes positivas, equivaldría a decir que antes que se traza la primera circunferencia no eran iguales todos los radios*, desde mi punto de vista, no es

suficiente este argumento para reprobamos las anteriores definiciones *las basadas en lo contrario a la ley*, sino más bien, los autores filósofos vienen a reforzar con su dogmática estas mismas; ya en su momento Juan Domingo Romagnosi considera al delito como *el acto de una persona libre e inteligente, dañoso a los demás y a la justicia*, esta definición se acerca al moderno concepto de nuestro código penal, pues si bien no con las mismas palabras ya incluye en el mismo, el elemento subjetivo, el elemento exterior, la culpa, la punibilidad; pero al mencionar a la justicia como un ente el cual puede ser *dañado* interpretó a la misma como al sistema jurídico, es decir, la justicia como la capacidad del estado para hacer guardar el orden y como decía Ulpiano dar a cada quien lo que le corresponde, y además la guarda del bienestar social, la ley, por supuesto de antemano definida que pone una pena a la infracción. De igual manera se analiza el delito desde su punto de vista de incumplimiento de un derecho, como lo afirmaba el autor Adolfo Franck quien postulo la fórmula, de que *el delito es la violación de un derecho*”, *“no basta para caer bajo el imperio de la ley penal que una acción sea culpable en sí misma, o condenada por la ley moral; es preciso que sea contraria al orden social, es decir, que envuelva un ataque a la seguridad a la libertad, ya sea hacia la sociedad o a los individuos que la componen*. Como se puede apreciar de esta definición se emplea la palabra *derecho*, pero cabe recordar que ante la presencia de un derecho también se entiende la de un deber; las palabras *quebrantamiento de un deber y lesión de un derecho*, no serían igualmente aplicadas para esclarecer el concepto del delito; se cae en el juego de palabras; entonces, la idea de delito implica esencialmente y naturalmente la de un derecho o un deber violado.

De acuerdo a la concepción jurídica planteada con anterioridad, el delito de base en el quebrantamiento o violación a la ley, se basa también en aquello que Krause sostiene que *el delito es el derecho lesionado por un ataque directo cuando la voluntad de una persona se ha dirigido a realizar un acto de acción u omisión por el que queda inmediatamente lesionado el derecho de otra persona física o moral*; es decir, se está frente a un acto jurídico en el cual se le añade el aspecto de la voluntariedad *que manifiesta lo culpable*.

El delito se puede definir en sentido formal *jurídico-dogmático* y en sentido real *ético-histórico*, en el primer sentido es delito a toda acción legalmente punible, en el segundo sentido es delito toda acción en la conciencia ética de un pueblo que en un momento histórico juzga posible de pena; así lo manifestó Jiussepe Maggiore; quien posteriormente rectifica esta definición, al decir que *el delito es toda acción que el legislador en un dado momento histórico, considera dañosa o peligrosa para el orden constituido y por tanto merecedora de aquella grave sanción que es la pena.*

El delito como ente jurídico se manifiesta en Carrara al decir que *el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, y es un ente jurídico porque su esencia debe consistir necesariamente en la violación de un derecho*; esto se refiere que no debe ser el delito valorado como una infracción a la ley humana *como puede ser la moral*), en cambio debe ser valorado como una violación al derecho a la ley suprema.

La apreciación naturalista del delito se puede observar con Garofalo quien basándose en un análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito natural y en los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad, define al delito social o natural como una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales *piedad y probidad* según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.

Los que no atacan estos sentimientos de probidad o piedad *punibles también*, son los delitos legales.

Desde el punto de vista sociológico el delito se basa en la perturbación a la moralidad media de un pueblo determinado en un momento determinado, es decir lo sociológico está en la opinión dominante de un grupo social de que una conducta sea considerada un delito, así se manifiestan diversos autores, entre ellos Durkheim, que considera al delito como *un acto que ofende ciertos sentimientos colectivos dotados de una energía y una previsión particulares*; y,

José Ingenieros contempla al delito como *una transgresión de las instituciones impuesta de la sociedad al individuo en la lucha por la existencia, lesiona directa e indirectamente el ajeno derecho a la vida, cuyas condiciones son establecidas por la ética social y tienden a fijarse en fórmulas jurídicas, variables según las circunstancias del tiempo, modo y lugar.*

El autor Luis Jiménez de Asua, da un concepto heptatónico *siete elementos*, al señalar que el delito es *una acción típicamente antijurídica, imputable al humano, sancionado con una pena y sometido a condiciones objetivas de penalidad.*

Asimismo, el artículo 6 del código penal del Estado de México nos da un concepto pentatónico *cinco elementos*, al disponer que el delito es *una conducta típica, antijurídica, culpable y punible.*

Entonces, desde el punto de vista particular, *el delito puede ser visto desde el enfoque filosófico, sociológico y jurídico, pero siempre debe tener los elementos que lo componen en su definición, es decir, el delito es una acción humana voluntaria ya sea de acción u omisión antijurídica, típica, que lesione un derecho personal o social, culpable y sancionada por la ley a través de una pena.*

1.3. ELEMENOS DEL DELITO.

Es necesario la precisión y entendimiento de los elementos positivos que conforman un tipo penal como lo son la conducta, tipicidad, antijuridicidad culpabilidad y punibilidad, lo anterior con la finalidad de normar un criterio jurídico propio, que facilite el estudio dogmático objetivo del precepto legal sobre el cual se realiza la propuesta de derogación que ha motivado el presente trabajo de investigación.

1.3.1 CONDUCTA.

Por regla general los autores al abordar este tema, tratan de dar un concepto sobre la conducta, haciendo referencia a las dos formas en que puede expresarse el proceder humano, es decir, atendiendo tanto a la actividad como a la inactividad del sujeto.

Así Porte Petit, al estudiar la conducta expresa que se debe abarcar la noción de la acción y omisión, estimando que *consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (olvido)*.

Para Ranieri, la conducta debe entenderse *“el modo en que se comporta el hombre dando expresión a su voluntad; por ello puede decirse “que es la manifestación en el mundo exterior mediante el movimiento e inercia corpórea del sujeto”¹⁵*.

Griselda Amuchategui Requena dice que: *“la conducta es un comportamiento humano voluntario (A veces una conducta Humana involuntaria puede tener ante el Derecho penal, responsabilidad culposa o preterintencional), activo (acción o hacer positivo) o negativo (inactividad o no hacer), que se produce en resultado”¹⁶*.

Así se llega a la conclusión de que la *conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria encaminada a un fin determinado*. Por lo que, es necesario mencionar que este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión y conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto al actuar como al omitir, el hacer como no hacer, tienen íntima concepción con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada

¹⁵ **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco. *“Manual de Derecho Penal Mexicano”*. Editorial Porrúa, México, 1985, P.186.

¹⁶ **AMUCHATEGUI** Requena, I. Griselda, *“Derecho Penal”*. Editorial Oxford, Tercera Edición, 2005, P. 53.

1.3.1.1 RESULTADO.

Por cuanto hace a la consecuencia de la conducta, es necesaria su comprensión, ya que en su oportunidad sera de utilidad para analizar el tipo de resultado por cuanto hace a la conducta establecida en el precepto legal en estudio.

Maggiore afirma que el resultado es “el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa”. Semejante criterio es adoptado por Battaglini, para quien *“el resultado lo constituye la modificación del mundo externo, producida por la acción positiva o negativa de la gente”*¹⁷.

Griselda Amuchategui Requena, manifiesta que el resultado es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.

1.3.1.2 NEXO DE CAUSALIDAD.

El nexo de causalidad en el derecho penal dice Ranieri, es la relación existente entre la conducta, el resultado, mediante la cual se hace posible la atribución material de esta a aquella como a su causa. Maggiore, manifiesta que en el concepto de acción se sugiere la idea de una relación existente entre la conducta *positiva o negativa* y el resultado.

Para Jiménez de Asúa el resultado solo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad, entre el acto humano y el resultado producido. Existe esa relación causal cuando no se puede suponer suprimido el acto de voluntad, sin que deje de producirse el resultado concreto.

¹⁷ **PAVON** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. “Derecho Penal Mexicano parte Especial”. Volumen II. Editorial Porrúa, 2000, p.205.

Para Griselda Amuchategui Requena, es “*el ligamen o nexo que une la conducta con el resultado el cual debe ser material, dicho nexo es lo que une la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa*”¹⁸.

Se insiste en que el nexo causal debe ser material, ya que, si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal.

1.3.2 TIPICIDAD.

El estudio de la tipicidad, segundo elemento del delito, hace necesario previamente el análisis del tipo penal, para posteriormente precisar su concepto y su contenido.

1.3.2.1 TIPO

En sentido amplio, se considera al delito mismo, a la suma de todos sus elementos constitutivos, concepto al que hicieron referencia, como vieja acepción del término, Ernesto Von Beling y Franz Von Liszt Mezger alude a la palabra tipo, en el sentido de la teoría general del Derecho, como “*el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica*”¹⁹.

Para Griselda Amuchategui Requena, el tipo “*es la descripción legal de un delito, la abstracción plasmada en la Ley de una figura delictiva*”²⁰.

Y de acuerdo a dichos conceptos, se llega a la conclusión de que al tipo se le considera como la descripción que hace el legislador de una conducta en un precepto legal.

¹⁸ **AMUCHATEGUI** Requena, I. Griselda, “*Derecho Penal*”, Editorial Oxford. Tercera Edición, 2005, p. 54.

¹⁹ **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. “*Derecho Penal Mexicano parte Especial*”. Volumen II. Editorial Porrúa. 2000, p. 265.

²⁰ *Ibid*, p. 61.

1.3.2.2 TIPICIDAD.

De lo señalado en líneas precedentes podemos establecer que, la tipicidad se puede definir como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que cataloga en la ley como delito.

Si bien es cierto *“el tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”*²¹.

Para Griselda Amuchategui Requena, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

Estimo que la tipicidad es el encuadramiento de la conducta, a la descripción típica penal, es decir, la conducta prevista por la ley penal, dentro del ámbito situacional en que la misma aparece regulada y que implica la presencia de elementos objetivos, normativos y subjetivos del tipo.

1.3.2.3 ELEMENTOS DEL TIPO.

1.- Elementos Objetivos. Son aquellos susceptibles de ser comprendidos y entendidos a través de la percepción de los sentidos y cuya función es describir la conducta o el hecho que puede ser materia de imputación y de responsabilidad penal.

2.- Sujeto Activo del Delito. Es la persona humana que realiza la acción punible. Es decir, la persona humana a quien dicha acción es imputable o atribuible.

²¹ Ibid. p. 271.

3.- Sujeto Pasivo del Delito. Es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por aquel. Esta calidad se extiende tanto a las personas físicas como a las morales del derecho público o de derecho privado.

4.- Calidades Referidas al Sujeto Activo. A veces el tipo establece determinada calidad en el sujeto activo a la cual queda subordinada, por así decirlo, la punibilidad de la acción bajo un concreto tipo delictivo.

5.- Calidades Referidas al Sujeto Pasivo. En otras ocasiones la ley exige determinada calidad en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no las reúne y por ende la impunidad de la conducta o del hecho en el especial ámbito del tipo concreto.

6.- Referencia Temporales y Espaciales. La punibilidad de la conducta o del hecho queda a veces condicionada a determinadas referencias de tiempo y de lugar, de manera que la ausencia en el hecho de tales elementos del tipo trae como consecuencia la inexistencia de la tipicidad de la acción u omisión.

7.- Referencias a los Medios de Comisión. Aun cuando por lo general el medio comisivo resulta indiferente, en ciertos casos la exigencia de la ley al empleo de determinado medio lo hace esencial para integrar la conducta o para hacer operar alguna agravación de la pena.

8.- Referencias al Objeto. Del objeto el delito se ha dividido en material y jurídico. El objeto material es la entidad corpórea sobre la que recae, y el objeto jurídico el bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

9.- Elementos Normativos. Al decir de Mezger son presupuestos de *injusto típico* que solo pueden ser determinados mediante una especial valoración de la situación de hecho.

Forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos, por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley. Tal valoración se refuta necesaria para poder captar su sentido, pudiendo ser eminentemente jurídica, de acuerdo con el contenido iuris del elemento normativo,

o bien cultural, cuando se debe realizar de acuerdo a un criterio extrajurídico, es decir de *valoración socio-cultural*).

8. Elemento Subjetivos. Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.

Es necesario mencionar que Harold Fischer, *es considerado como el primero en referirse a ciertos momentos subjetivos que intervienen en la necesaria relación entre lo ilícito y lo lícito, observando que en ocasiones lo antijurídico de la acción se califica en razón del propósito de la gente.*

1.3.3 ANTIJURIDICIDAD.

Respecto a la Antijuridicidad, elemento positivo del delito, Carlos Binding, afirma *“la identidad de unrecht (injusto) con el no derecho, mientras lo antijurídico es una expresión que implica contradicción al Derecho”*²².

Para Griselda Amuchategui Requena, la antijuridicidad es lo contrario al derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

Fernando Arilla Bas señala *“la Antijuridicidad en consecuencia, presupone un juicio de carácter eminentemente objetivo, de oposición o contradicción entre la conducta y el Derecho”*²³.

Antijuridicidad es contradecir, *contrariar* el orden jurídico general.

La antijuridicidad para Ignacio Villalobos *“es la oposición al Derecho; y esta se puede afirmar que esta formal, por cuanto se opone a la Ley del Estado, y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha Ley”*²⁴.

²² **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. *“Derecho Penal Mexicano parte Especial”*. Volumen II. Editorial Porrúa, 2000, p. 291.

²³ **ARILLA** Bas, Fernando. *“Derecho Penal Parte General”*, Editorial UAEMEX, Toluca, México. 1982, p.295.

²⁴ **VILLALOBOS**, Ignacio. *“Derecho Penal Mexicano”*. Editorial Porrúa S. A. 2015, p. 258.

Se concluye que la antijuridicidad es *la violación al bien jurídico tutelado, que se contrae a la norma jurídica respectiva, es decir es el choque entre la conducta y la norma.*

1.3.4. CULPABILIDAD.

En relación al análisis del presente elemento positivo del tipo penal, cabe destacar que Welsel concibe a la culpabilidad “como la reprochabilidad, calidad específica de desvalor que convierte el acto de voluntad en un acto culpable”.²⁵

Para Vela Treviño “*La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta*”²⁶.

En otro orden de ideas, Porte Petit la concibe como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado.

Es el juicio de reproche hacia el sujeto activo por haberse conducido contrariamente a lo establecido por la norma jurídico penal.

En conclusión se establece que la culpabilidad es la reprochabilidad hacia el sujeto activo del delito por haberse conducido contrariamente a lo establecido por la ley jurídico penal.

1.3.4.1 DOLO.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. También se conoce como delito intencional o doloso.

²⁵ **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. “*Derecho Penal Mexicano Parte Especial*”. Volumen II. Editorial Porrúa, 2000, p. 361.

²⁶ **AMUCHATEGUI** Requena, I. Griselda, “*Derecho Penal*”, Editorial Oxford. Tercera Edición, 2005, p. 91.

Para Zaffaroni, dolo es la voluntad realizadora del tipo objetivo, guiada por el conocimiento de los elementos de este en el caso concreto.

Para Gregorio Romero Tequextle “*Dolo es conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal*” ²⁷. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico, quiere o acepta su realización.

Cuello Calón, lo concibe como la voluntad consiente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.

Los elementos del dolo son:

- a) **Cognitivo.** Que consiste en saber que se infringe la norma, y
- b) **Volitivo.** Que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica.

1.3.4.2 CULPA.

Es el segundo grado de culpabilidad y ocurren cuando se causa un resultado típico sin la intención de producirlo, pero se ocasiona por la imprudencia o falta de cuidado o precaución, cuando pudo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

Para Gregorio Romero Tequextle, la culpa es cuando no se provee el cuidado posible y adecuado para no producir o en su caso evitar, la lesión del bien jurídico y se haya o no previsto.

Cuello Calón la conceptualiza de la siguiente manera: es cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

²⁷ **ROMERO** Tequextle, Gregorio. “*Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo*”. Editorial OGS Editores S.A. de C.V., P. 52.

1.3.5. IMPUTABILIDAD.

Respecto a la imputabilidad Carrara, la conceptualiza como *la contemplación de una idea, lo cual lleva necesariamente a considerar que, únicamente el hombre es imputable, la imputabilidad es la expresión técnica para denotar su personalidad, la subjetividad, la capacidad penal.*

Es la capacidad de entender y de querer para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, expresa Fernando Castellanos.

Para Griselda Amuchategui Requena, la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal, implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente el cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Fernando Arilla Bas señala *“la Imputabilidad es la posibilidad condicionada por el desarrollo y equilibrio de la personalidad el sujeto de conocer el deber jurídico”*²⁸.

Es imputable quien goza de salud mental, no se encuentra afectado por sustancias que alteren su comprensión y tienen la edad que la ley señala para considerar a las personas con capacidad mental para ser responsables del delito; la mayoría de los Estados de la República Mexicana es a partir de los dieciocho años.

En consecuencia, de dichos conceptos, se llega a la conclusión de *que será imputable todo sujeto activo que tenga las condiciones de salud psíquica y de desarrollo mental, al momento de la comisión del injusto penal, mismas que le son exigidas por el ordenamiento legal respectivo, dándole como consecuencia la capacidad para responder ante la sociedad por la conducta antijurídica, culpable y punible.*

²⁸ **ARILLA** Bas, Fernando. *“Derecho Penal Parte General”*, Editorial UAEMEX, Toluca, México. 1982. p. 299.

1.3.6. PUNIBILIDAD .

Por cuanto hace a este elemento positivo del delito, Francisco Pavón Vasconcelos, lo conceptualiza como *“la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”*²⁹.

Ahora bien, Griselda Amuchategui Requena, la conceptualiza como la amenaza de una pena que establece una ley, para en su caso, ser impuesta por el órgano jurisdiccional, de acreditarse la comisión de un delito. Cuando se habla de punibilidad, se está dentro de la función legislativa.

Von Liszt conceptualiza a la punibilidad como *“la coercibilidad penal, que permite distinguir el injusto penal de cualquier otra rama jurídica; constituye la consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable”*³⁰.

Por lo antes señalado, se concluye *que la punibilidad es la potestad que tiene el Estado como ente soberano para sancionar una conducta típica, antijurídica y culpable.*

²⁹ **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. *“Derecho Penal Mexicano parte Especial”*. Volumen II. Editorial Porrúa, 2000, p. 457.

³⁰ **CARRILLO** Ahumada, Faustino, *“Teoría del Delito Sistema Jurídico Penal Legal”*. Editorial Flores. 2007, p.

CAPITULO II

ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL CONTEMPLADO EN EL CODIGO PENAL FEDERAL.

SUMARIO: 2.1 Reseña Nacional del delito. 2.2 Concepto. 2.3 Clasificación del delito. 2.3.1 En razón de su gravedad. 2.3.2 En orden de la conducta del agente. 2.3.3 Por el resultado. 2.3.4 Por el daño que causen. 2.3.5 Por su duración. 2.3.6 Por el elemento interno. 2.3.7 En función a su estructura. 2.3.8 En relación al número. 2.3.9 En relación al número actos sujetos. 2.3.10 Por su forma de persecución. 2.3.11 En función de su materia. 2.3.12 Clasificación legal. 2.3.13 Imputabilidad e Inimputabilidad. 2.3.13.1 Imputabilidad. 2.3.13.2 Menores de edad. 2.3.13.3 Inimputabilidad. 2.3.14 Incapacidad. 2.3.14.1 Trastorno mental transitorio. 2.3.14.2 Falta de salud mental. 2.3.15 La conducta y su ausencia. 2.3.15.1 Conducta. 2.3.15.1.1 Clasificación. 2.3.15.1.2 Sujetos. 2.3.15.1.3 Objetos del delito. 2.3.15.2 Ausencia de la conducta. 2.3.16 Tipicidad y Atipicidad. 2.3.16.1 Tipo penal. 2.3.16.1.1 Tipicidad. 2.3.16.1.2 Clasificación del delito. 2.3.16.2 Atipicidad. 2.3.17 Antijuridicidad y causas de justificación. 2.3.17.1 Antijuridicidad. 2.3.17.2 Causas de justificación. 2.3.18 Culpabilidad e Inculpabilidad. 2.3.18.1 Culpabilidad. 2.3.18.2 Inculpabilidad. 2.3.18.2.1 Error. 2.3.18.2.2 La no exigibilidad de otra conducta. 2.3.18.2.3 Temor Fundado. 2.3.19 Punibilidad y excusas absolutorias. 2.3.19.1 Punibilidad. 2.3.19.2 Excusas absolutorias. 2.3.20 Aspectos colaterales del delito. 2.3.20.1 Vida del delito. 2.3.20.2 Participación. 2.3.20.3 Concurso de delitos.

Líneas previas.- Atendiendo a que el tipo penal en estudio, es de nueva creación para el sistema jurídico penal mexicano, se analizará jurídica y doctrinariamente en primer orden el contemplado en el Código Penal Federal, para así, estar en posibilidad de realizar un estudio más amplio y objetivo en el injusto penal contemplado y regulado por el Código Subjetivo Penal vigente en nuestra Entidad Federativa.

2.1 RESEÑA NACIONAL DEL DELITO.

Este delito es de creación relativamente reciente para nuestro país, ya que, por decreto publicado en el Diario Oficial de la federación el veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno, en el cual se adiciono el Código Penal Federal con el artículo 259 bis de hostigamiento sexual, dentro del capítulo I, del título decimo quinto, del libro segundo del Código Penal en los siguientes términos:

Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique subordinación, se impondrá sanción de hasta cuarenta días multa. Si el Hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo. Solamente será punible el Hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño. Solo se procederá contra el Hostigador a petición de parte ofendida.

Este delito surgió con motivo del gran incremento de mujeres trabajadoras que al salir a la calle por necesidad a encontrar un trabajo para superarse o llevar un apoyo económico a sus casas eran molestadas en su mismo empleo por sus superiores jerárquicos, provocando un ambiente de mortificación e incomodidad para ellas, y en muchas ocasiones no solo era el ambiente, sino también se le causaba un daño o un perjuicio.

2.2 CONCEPTO.

Desde el punto de vista gramatical, se entiende que el *hostigamiento sexual*, es toda conducta que avasalle, violente, exija y comprima a otra persona, manifestando equivocadamente una petición o solicitud sexual de manera insistente y no aceptada. La definición legal de este tipo penal es para el maestro

Marco Antonio Díaz de León, *“el delito de Hostigamiento Sexual es aquel que se comete por quien, aprovechándose indebidamente de su cargo o posición generante de cualquier clase de subordinación, importuna sin descanso a una persona (varón o mujer) con pretensiones de deleite carnal”*³¹.

Consiguientemente, *el hostigamiento o acoso sexual*, constituye una intromisión abusiva de carácter unilateral, en el ámbito de la intimidad sexual de otra persona, no deseada por esta. Ya que el acoso sexual es un comportamiento no solicitado, no reciproco de naturaleza sexual, para el cual el destinatario pone reparos o no pudo razonablemente esperarse que fuera consentido y puede incluir comportamiento lujurioso o sugerente sea verbal o físico; aseveraciones sexuales retractoras o aseveraciones sexualmente discriminatorias; el despliegue de material pornográfico o sexualmente implícito en el lugar de trabajo.

Es necesario referir que el “hostigamiento sexual, no consiste ordinariamente en tocamientos obscenos, constitutivos en nuestro derecho de un abuso sexual, ni en exhibiciones que pudieran caer en el ámbito represivo, en esencia se estima que el hostigamiento o acoso sexual requiere: a) Insinuaciones o mensajes de índole sexual expresados en forma ya directa o encubierta pero captables por la persona a quien se dirige; b) Circunstancia de que quien las recibe tales insinuaciones no haya dado oportunidad para ellas, no las busque y las rechace; c) El Hostigamiento afecta la dignidad, tranquilidad y libertad del receptor quien con dicha conducta se siente humillado o lastimado en su intimidad sexual³².

Así se concluye que el delito de *hostigamiento sexual* es la insistencia unilateral desmedida a persona de cualquier sexo, con propósitos de lujuria o eróticos sexuales, que traen como consecuencia una afectación psicológica para el sujeto pasivo, repercutiendo negativamente en su desarrollo personal en cualquier ámbito de su vida.

³¹ **LÓPEZ** Betancourt, Eduardo, *“Delitos en Particular”*, Editorial Porrúa, Séptima Edición, Tomo II, 2003, P. 83.

³² **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. *“Derecho Penal Mexicano parte Especial”*. Volumen II. Editorial Porrúa, 2000, P. 408.

2.3 CLASIFICACION DEL DELITO.

El tipo penal en estudio se encuentra contemplado en el artículo 259 bis del Código penal Federal el cual a la letra dice:

Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción de hasta cuarenta días multa. Si el Hostigador fuere servidor Público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño.

Solo se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida.

Es necesario analizar la clasificación del delito de hostigamiento sexual, al ser esta una elaboración hecha por el legislador que sirve para distinguir los diversos tipos legales del delito.

2.3.1 EN RAZÓN DE SU GRAVEDAD.

El hostigamiento sexual encaja dentro de la clasificación bipartita como un delito, porque lesiona al bien jurídico protegido del honor y es accionado por la autoridad judicial, y no por la administrativa como sucede con las faltas.

2.3.2 EN ORDEN DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

El delito en estudio es de acción, ya que, para la comisión del mismo, se requiere de movimientos corporales o materiales voluntarios por parte del agente, es decir, el sujeto activo realiza de manera reiterada, actos consistentes en el asedio.

2.3.3 POR EL RESULTADO.

Es formal debido a que para configurarse no existe ningún resultado, no se materializa la acción delictiva del delincuente.

2.3.4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Es un delito de peligro, porque solo pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado de la libertad sexual, el asedio con fines lascivos se presenta sin causar un daño a la salud psicosexual, sin embargo, sí la pone en riesgo de ser dañada.

2.3.5. POR SU DURACION.

El hostigamiento sexual es continuado, debido a que se consuma mediante diversas acciones discontinuas.

Este tipo de delitos se cometen mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción.

Se configura el hostigamiento sexual cuando por la acción reiterada de asediar con fines lascivos, se cause un perjuicio o daño al pasivo.

2.3.6 POR EL ELEMENTO INTERNO.

Es doloso el tipo penal en estudio, porque se requiere de la plena intención del gente para la configuración del mismo. No cabe la forma culposa de realización, es decir, no se puede alegar falta de intención al de la conducta eminentemente voluntaria de hostigar con fines lascivos a otra persona.

2.3.7 EN FUNCION A SU ESTRUCTURA.

Es simple el hostigamiento sexual debido a que únicamente protege el bien jurídicamente tutelado, la libertad sexual. De efectuarse la conducta típica se pondrá en peligro solo al bien jurídico citado.

2.3.8 EN RELACION AL NÚMERO DE ACTOS.

El tipo penal en estudio es unisubsistente, al ser suficiente un solo acto para ejecutar la conducta típica.

2.3.9 EN RELACION AL NÚMERO DE SUJETOS.

Es unisubjetivo el hostigamiento sexual, debido a que el tipo penal en su texto, únicamente requiere de la participación de un sujeto activo, para la configuración de la conducta antijurídica. El propio texto del artículo 259 bis expresa *Al que con fines...*, entendiendo del mismo la exigencia de un solo sujeto para su ejecución.

2.3.10 POR SU FORMA DE PERSECUCION.

Es de reiterar que los delitos tipificados en el Código Penal, se persiguen de dos maneras, la primera es de oficio, cuando cualquier persona puede denunciar el hecho delictivo y con esto el Ministerio Público, deberá perseguirlo sin caber la posibilidad del perdón del ofendido. No obstante, en segundo término, tenemos a

la querella o petición de parte ofendida, dentro de la cual el ilícito solo podrá perseguirse después de ejercer la acción penal el ofendido, existiendo la posibilidad del perdón del mismo

El hostigamiento sexual es un delito de querella, ya que requiere de la denuncia por parte del ofendido para iniciar la persecución del mismo por parte del Ministerio Público como el mismo artículo 259 bis, lo estipula: *Solo se procederá contra el Hostigador, a petición de parte ofendida.*

2.3.11 EN FUNCION DE SU MATERIA.

Federal.- Es un delito federal en razón de encontrarse tipificado dentro del Código Penal Federal.

Común. - No obstante, lo anterior, este ilícito tiene más presencia en materia de fuero común, es decir, será sancionado por la autoridad jurisdiccional competente a cada uno de los Estados.

2.3.12 CLASIFICACION LEGAL.

La clasificación legal del tipo a estudio se encuentra contemplada en el libro segundo, Título decimoquinto “Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual”, capítulo uno, artículo 259 bis, del Código Penal Federal, que tutela el bien jurídico a la libertad sexual de las personas.

2.3.13 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.

Es necesario el estudio de las condiciones mínimas de salud y desarrollo mental del activo del delito al momento de la comisión del hecho delictivo, lo cual lo capacitaría para responder ante la sociedad del tipo penal en estudio.

2.3.13.1 IMPUTABILIDAD.

Como ya se mencionó con anterioridad, la imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Para ser sujeto de imputación de alguno de los grupos estipulados en el Código Penal, se requiere de esta capacidad, ya que, de no ser así, se estará en una causa de inimputabilidad como se estableciera a continuación.

2.3.13.2 MENORES DE EDAD.

Para algunos autores, el ser menor de edad es causa de inimputabilidad; empero, se considera que si son imputables por que únicamente se encuentran sometidos a un régimen diverso al establecido para los mayores de edad.

Los menores de edad al cometer algún delito, son enviados al consejo tutelar de menores, donde también se les impone una sanción y se les rehabilita a través de estudios y métodos psicológicos, para que puedan reingresar a la sociedad y actúen conforme a derecho.

Los menores de edad que se consideran como inimputables, son aquellos que por su mínima edad realmente no comprenden el alcance de sus acciones.

2.3.13.3 INIMPUTABILIDAD.

Esta es el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, es la falta de capacidad para querer y entender dentro del campo del Derecho Penal.

2.3.14 INCAPACIDAD.

La incapacidad se presentará en los casos de los pequeños que por su escasa edad no tienen la capacidad ya mencionada, o aquellos individuos que padezcan algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

2.3.14.1 TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO .

Este tipo de trastorno psicológico puede presentarse en cualquier individuo, orillándolo a actuar de una manera distinta a su cotidiano proceder. Ese trastorno es eventual, pero si le ocurre al sujeto activo del ilícito en estudio y se comprueba este podrá considerarse que actuó en estado de inimputabilidad.

2.3.14.2 FALTA DE SALUD MENTAL.

Es posible que un individuo afectado de sus facultades mentales asedie reiteradamente a alguna persona sin comprender el alcance de sus actos debido a su misma enfermedad, en este caso será inimputable el agente.

El Código Penal Federal en el artículo 15, indica que el delito se excluye por:

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental, doloso o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o lo fuere previsible.

2.3.15 LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA .

En cuanto al primer elemento positivo y negativo básico del delito, se determina que;

2.3.15.1 CONDUCTA.

También llamada acción, hecho o acto, siendo toda acción humana consciente y voluntaria dirigida a la producción de un resultado antijurídico, mediante un hacer o no hacer, por lo que, por cuanto hace al tipo penal en estudio se establece la siguiente;

2.3.15.1.1 CLASIFICACION.

El hostigamiento sexual es un tipo de acción, porque el agente deberá ejecutar movimientos corporales o materiales para la consumación del mismo.

La conducta típica es el comportamiento que lleva a cabo el sujeto activo del delito en examen, consiste en asediar reiteradamente con fines lascivos al sujeto pasivo. Surge entonces el problema de que se debe entender por asedio, núcleo de este comportamiento.

Conforme al diccionario de la lengua Española asediar es *importunar a uno sin descanso con pretensiones*. Es decir, que exactamente en este delito el asedio consiste en importunar, molestar, agobiar al pasivo.

Además, la norma exige que el asedio se dé en forma reiterada, es decir *“repetidamente, volviendo a hacer lo que ya antes se hizo, de ello se desprende que una sola vez, aunque resulte molestia para el pasivo no constituye la conducta típica que exige este tipo penal, puesto que no es reiterada”*³³.

³³ **AMUCHATEGUI** Requena, Griselda, *“Derecho Penal”*, Tercera Edición. Editorial Oxford University Press. Colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 336.

2.3.15.1.2 SUJETOS.

Dentro de los participantes en el hecho delictivo, concurren los siguientes sujetos

1.- Sujeto Activo. Sera un superior jerárquico, el texto del artículo 259 bis nos indica: *valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique subordinación...*

Conforme a la descripción típica, podrá ser activo de este delito cualquier hombre o mujer que, por su relación con el pasivo, que implique subordinación aproveche tal situación, valiéndose de su situación jerárquica para realizar la conducta típica.

Al no precisarse el sexo del sujeto, se entiende que tanto el hombre como la mujer pueden ser activos en este delito.

2.- Sujeto Pasivo. Puede ser cualquier persona de las citadas en el párrafo anterior con una subordinación hacia el sujeto activo, siendo esta el titular del bien jurídicamente dañado.

3.- Ofendido. En este caso será quien recienta directamente las acciones delictivas del sujeto activo, Consideramos que este coincide con el sujeto Pasivo.

2.3.15.1.3 OBJETOS DEL DELITO.

1.- Objeto Jurídico. Es el bien jurídicamente tutelado, es decir, es la libertad sexual.

Algunos otros autores piensan que se protege a la libertad psicosexual de que debemos gozar todos los seres humanos.

2.- Objeto Material. Es el sujeto pasivo ya que es sobre él quien recae la acción del delito.

2.3.15.2 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Dentro de las diversas causas de ausencia de conducta se presenta el hipnotismo, cuando se coloca al sujeto activo en un estado de letargo, quedando su voluntad sometida a la de un tercero, quien le indica hostigar reiteradamente con fines lascivos, a una persona jerárquicamente inferior.

Es prioritario advertir que, para ser considerada la ausencia de conducta, debe probarse plenamente la existencia del hipnotismo en la ejecución del hecho delictivo.

2.3.16 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

Por cuanto hace al segundo elemento básico del delito en análisis, se establece en primer término el;

2.3.16.1 TIPO PENAL.

El tipo penal que estamos analizando lo es propiamente el artículo 259 bis, el cual expresa:

“Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción de hasta cuarenta días multa. Si el Hostigador fuere servidor Público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Solo se procederá contra el instigador, a petición de parte ofendida”.

2.3.16.1.1 TIPICIDAD.

Se presentará cuando la conducta desplegada por el agente, se adecue al tipo penal establecido en el Código Penal Federal, porque de no ser así no habrá la denominada configuración del delito y por consiguiente no podrá sancionarse como tal.

2.3.16.1.2 CLASIFICACION DEL TIPO PENAL.

Por su composición. Los delitos se dividen en normales y anormales.

El hostigamiento sexual es un delito anormal porque además de contener elementos objetivos en su descripción, también contiene elementos subjetivos o normativos. Esto se desprende del mismo texto del artículo 259 bis, al establecer el elemento subjetivo: “Al que con fines lascivos...”.

Por su Ordenación Metodológica. Los ilícitos pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementados.

El tipo en estudio es fundamental, debido a que es independiente; se encuentra formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

Por su autonomía o Independencia. Las conductas delictivas pueden ser autónomas o subordinadas.

El tipo en análisis es autónomo, porque no requiere de la realización de ningún otro ilícito para su configuración, tiene vida propia.

Por su Formulación. Los tipos pueden ser casuísticos o amplios.

El hostigamiento sexual es amplio, en su descripción contiene una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con

la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados en su realización.

Por el daño que causan. Pueden ser de daño y de peligro.

El ilícito en análisis es de peligro, porque no requiere de la existencia de un resultado, basta con el simple riesgo en el que se coloca al bien jurídicamente tutelado por la norma.

2.3.16.2 ATIPICIDAD.

La atipicidad entendida como la falta de adecuación al tipo penal o como el elemento negativo de la tipicidad, se puede presentar en el hostigamiento sexual de las siguientes formas:

1. Por falta de calidad en el sujeto activo. Es decir, es necesario que el agente del delito sea un superior jerárquico, porque de faltar esta calidad no se estará configurando este tipo penal.
2. Por falta de calidad en el sujeto pasivo. En correlación con el punto anterior el sujeto pasivo debe ser una persona que se encuentra bajo la jerarquía del sujeto activo, porque de no ser así no se tipificará el delito.
3. Por falta de objeto jurídico o material. En este caso si falta el objeto jurídico o el bien jurídicamente tutelado, así como el objeto material, tampoco se tipificará el delito. Si con la acción desplegada por el agente no se puso en peligro el bien jurídico tutelado no habrá delito.
4. Por falta de elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos. Se producirá esta causa de atipicidad cuando no haya el elemento subjetivo señalado en el texto legal: “con fines lascivos...”

2.3.17 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Del análisis de la antijuridicidad y causas de justificación, contempladas como uno de los elementos positivo y negativo de la conducta respectivamente, concebida la primera de estas como el choque de la conducta del activo con el ordenamiento jurídico y el segundo como las circunstancias que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de la conducta delictiva se determina que:

2.3.17.1 ANTIJURIDICIDAD.

En el ilícito en estudio se presentan la antijuridicidad formal, en la cual se considera que una conducta será delito cuando infrinja una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico.

2.3.17.2 CAUSAS DE JUSTIFICACION.

EJERCICIO DE UN DERECHO. Algunos autores consideran posible el ejercicio de un derecho, verbigracia cuando el maestro es esposo de su alumna a quien importuna con fines lascivos reiteradamente.

No obstante, se considera imposible esta hipótesis ya que el hecho de ser un matrimonio, no le da el derecho al sujeto activo, de tener este tipo de actitudes con su mujer.

2.3.18 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

2.3.18.1 CULPABILIDAD.

La culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo.

En el delito en estudio se actualiza el:

DOLO. Ya que *por el aspecto subjetivo del tipo, indica que se trata de un delito doloso (Dolo Directo). Se requiere el Dolo por parte del agente, traducido como la voluntad que tiene este de realizar el tipo objetivo, dirigida por el conocimiento de los elementos de este según el caso concreto de que se trate. Es decir, la conducta del agente debe ser dirigida a la obtención de un fin lesivo y en su caso, a causar un perjuicio o daño a la víctima.*

Es un delito doloso, porque en su realización el agente desea lograr su fin descrito en el tipo penal: tiene la plena intención de asediar con fines lascivos al sujeto pasivo.

2.3.18.2 INCULPABILIDAD .

Es el aspecto negativo de la culpabilidad. La inculpabilidad es la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

2.3.18.2.1 ERROR.

Nuestro derecho reconoce al error como una causa de inculpabilidad cuando es de naturaleza invencible, esto es, cuando humanamente no es posible evitar el derecho, precisamente por el equivocado conocimiento que de él se tiene, no se puede prever el resultado antijurídico.

El artículo 15 del Código Penal Federal establece "El delito se excluye cuando:

VIII. Se realice la acción u omisión bajo un error invencible;

- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la Ley o el alcance de la misma, o porque, asimismo, crea que está justificada su conducta;"

Asimismo, en relación a esto el artículo 66 establece: “en caso de que el error a que se refiere el inciso a) de la fracción VIII del artículo 15 sea vencible, se impondrá la punibilidad del delito culposo si el hecho del que se trata admite dicha forma de realización, si el error vencible es el previsto con el inciso b) de dicha fracción, la pena será de hasta una tercera parte del delito que se trate”.

2.3.18.2.2 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Algunos autores podrían considerar que se puede dar la no exigibilidad de otra conducta, verbigracia, cuando una mujer muy coqueta, se sube la falda ante el maestro, quien se obliga a verla con fines lascivos, por la actitud de la mujer.

No obstante que no se puede presentar en nuestro delito en estudio la no exigibilidad de otra conducta.

2.3.18.2.3. TEMOR FUNDADO.

Este se presentará cuando el sujeto activo se encuentre presionado a actuar transgrediendo la ley, obligado por circunstancias objetivas, por medio de las cuales corre el riesgo de sufrir un grave daño.

2.3.19 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Al ser la punibilidad el merecimiento de las penas en función o en razón de la ejecución de algún tipo de ilícito, se considera como un elemento secundario del delito, encontrándose estipulada en cada uno de los tipos plasmados en el Código Penal.

2.3.19.1 PUNIBILIDAD.

La punibilidad del delito en estudio, se encuentra contemplada en el artículo 259 bis, consistirá en un máximo de cuarenta días, pero si el hostigador fuera funcionario público y ha aprovechado esta situación para cometer el delito, se le destituirá del cargo; asimismo el segundo párrafo del mismo artículo señala que solo será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

2.3.19.2 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Entendidas estas como las causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta impiden la aplicación de la pena, las excusas absolutorias, no se presentan en el hostigamiento sexual.

2.3.20 ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

2.3.20.1 VIDA DEL DELITO.

Fase Interna. En esta fase se presentan tres pasos, en el primero el agente concibe la idea de ejecutar el delito de hostigamiento sexual; en el segundo delibera y finalmente decide ejecutarlo. Resulta muy importante recordar que esta etapa se va a producir en la mente del agente, por lo cual no es sancionada.

Fase Externa. En esta otra etapa, el sujeto activo del delito exterioriza su voluntad de hostigar sexualmente a alguna persona; prepara los medios para ejecutar la conducta típica y finalmente la realiza.

Ejecución

Consumación. El delito en estudio se consuma cuando por la acción reiterada de asediar con fines lascivos. Se causa un perjuicio o daño al sujeto pasivo.

Tentativa. En el delito de hostigamiento sexual no se presenta ni la tentativa acabada ni la inacabada

2.3.20.2 PARTICIPACION.

Autor Material. Es el superior Jerárquico y será quien ejecute directa y reiteradamente el asedio, con fines lascivos.

Coautor. Podrá ser que dos superiores jerárquicos de alguna persona, se pongan de acuerdo para asediar con fines lascivos a una tercera que este subordinada a ellos; es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

Autor Intelectual. Es quien instiga a otra persona a asediar a su subordinado, obstinadamente con fines lascivos.

Cómplice. Es quien efectúa actos de cooperación en la realización de las conductas ya mencionadas en el tipo en estudio, podrá ser cualquier persona.

Encubridor. Es quien oculta al agente que ha realizado la conducta típica, una vez que este ha ejecutado el ilícito, en este caso podrá ser también cualquier persona.

2.3.20.3 CONCURSO DE DELITOS.

Ideal. Se presentará el concurso ideal cuando el agente con una sola conducta perpetra diversos delitos.

Material. Es cuando el agente además de producir el delito en estudio, efectúa otras acciones, produciendo otros delitos. Por ejemplo, cuando el superior jerárquico además de asediar a una persona con fines lascivos, llega a provocarle lesiones.

CAPITULO III

RESEÑA DEL TIPO PENAL DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL CONTEMPLADO EN LAS LEGISLACIONES ESTATALES EN NUESTRO PAIS

SUMARIO: 3.1 Aguascalientes. 3.2 Baja California. 3.3 Baja California sur 3.4 Coahuila. 3.5 Colima. 3.6 Chiapas. 3.7 Chihuahua. 3.8 Distrito Federal ahora Ciudad de México. 3.9 Durango. 3.10 Estado de México. 3.11 Guerrero. 3.12 Hidalgo. 3.13 Jalisco. 3.14 Michoacán. 3.15 Morelos. 3.16 Nayarit. 3.17 Nuevo León. 3.18 Oaxaca. 3.19 Puebla. 3.20 Querétaro. 3.21 Quintana Roo. 3.22 San Luis Potosí. 3.23 Sinaloa. 3.24 Sonora. 3.25 Tabasco. 3.26 Tlaxcala. 3.27 Veracruz. 3.28 Yucatán. 3.29 Zacatecas.

En primer termino, es importante señalar que nuestra Constitucion Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 1, estable que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitucion y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, asi como de las garantias para su proteccion, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitucion establece, asi mismo en su parrafo tercero señala que todas las autoridades, en el ambito de sus competencias tienen la obligacion de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado debera prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los terminos que establezca la ley.

Por su parte, el Código Penal Federal en el articulo 259 bis señala: Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción de hasta cuarenta días multa. Si el Hostigador fuere servidor Público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente sera punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño.

Solo se procedera contra el hostigador a peticion de parte ofendida.

En otro orden de ideas, la Constitucion Politica del Estado Libre y Soberano de México, en su articulo 5 refiere: En el Estado de México, todos los individuos son iguales y tienen las libertades, derechos y garantias que la Constitución Federal, esta Constitucion y las leyes del Estado establece.

De lo señalado en lineas precedentes y dando continuidad a la perspectiva de la jerarquía de leyes, se procede a realizar una reseña de los tipos penales de hostigamiento y acoso sexual contemplados en los diferentes Códigos Penales de las diversas entidades federativas que integran nuestro país, con el objetivo de conocer y comprender en forma general los delitos en estudio, a fin de estar en aptitud de determinar la importancia y trascendencia social de la tipificacion de dichos injustos penales para mantener y conservar un orden juridico.

ENTIDAD FEDERATIVA	CODIGO PENAL Y CONDUCTA TIPIFICADA
AGUASCALIENTES	Art.114 (Hostigamiento Sexual)
BAJA CALIFORNIA	Art. 184 Bis (Hostigamiento Sexual)
BAJA CALIFORNIA SUR	Art. 293 y 293 Bis (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)
CAMPECHE	X
COAHUILA	Art. 399 Bis (Acoso Sexual)
COLIMA	Art. 152 (Hostigamiento Sexual)

CHIAPAS	Art. 237 Y 238 (Hostigamiento Sexual)
CHIHUAHUA	Art. 176 (Hostigamiento Sexual)
DISTRITO FEDERAL	Art. 179 (Acoso Sexual)
DURANGO	Art. 391 (Acoso Sexual)
ESTADO DE MÉXICO	Art. 269 Y 269 Bis (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)
GUANAJUATO	X
GUERRERO	Art. 145 Bis (Hostigamiento Sexual)
HIDALGO	Art. 189 Bis (Hostigamiento Sexual)
JALISCO	Art. 176 Bis (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)
MICHOACAN	Art. 169 (Hostigamiento Sexual)
MORELOS	Art. 158 (Hostigamiento Sexual)
NAYARIT	Art. 296 y 297 (Hostigamiento Sexual o Acoso Sexual)
NUEVO LEON	Art. 271 Bis (Hostigamiento Sexual)
OAXACA	Art. 241 Bis (Hostigamiento Sexual)
PUEBLA	Art. 278 Bis y 278 Ter (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)
QUERETARO	Art. 167 Bis (Acoso Sexual)

QUINTANA ROO	Art. 130 Bis y 130 Ter (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)
SAN LUIS POTOSI	Art. 180 (Hostigamiento Sexual y Acoso Sexual)
SINALOA	Art. 185 (Acoso Sexual)
SONORA	Art. 212 Bis (Hostigamiento Sexual)
TABASCO	Art. 159 Bis (Hostigamiento Sexual)
TAMAULIPAS	X
TLAXCALA	Art. 292 y 293 (Hostigamiento Sexual)
VERACRUZ	Art. 190, 190 Bis y 190 Ter. (Acoso Sexual)
YUCATAN	Art. 308 (Hostigamiento Sexual)
ZACATECAS	Art. 233 (Hostigamiento Sexual)

3.1 AGUASCALIENTES.

Art. 114. **Hostigamiento Sexual.** El Hostigamiento Sexual consiste en:

- I. *“El asedio que se haga con fines lascivos, sobre personas de cualquier sexo por quien se aproveche de su posición jerárquica, derivada de relaciones laborales, docentes, domesticas o de cualquier otra clase, que impliquen subordinación por parte de la víctima; o*

II. El asedio con fines lascivos para sí o por tercera persona a personas de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia de necesidad o de desventaja de la víctima.

Al responsable de hostigamiento sexual se le aplicaran de uno a dos años de prisión y de cincuenta a cien días de multa, y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios relacionados. La pena de prisión aumentara hasta las dos terceras partes respecto de los mínimos y máximos cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad”³⁴.

3.2 BAJA CALIFORNIA.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 184 Bis. Tipo y Punibilidad. – “Al que con Fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de doscientos días multa.

Solamente será punible el Hostigamiento Sexual, cuando se causa un perjuicio o daño.

Solo se procederá contra el Hostigador a petición de parte Ofendida”³⁵.

3.3 BAJA CALIFORNIA SUR.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 293. “Comete el delito de Hostigamiento Sexual el que, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o

³⁴ “Código Penal del Estado de Aguascalientes”, Editorial Porrúa, 2016, p 35.

³⁵ “Código Penal del Estado de Baja California”, Editorial Porrúa, 2016, p 53.

de cualquier otra que implique subordinación, solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero. Al responsable se le impondrá una sanción de dos meses a dos años de prisión.

Si la persona ofendida es menor de edad, la pena de prisión será de uno a tres años.

Si la persona hostigadora fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su cargo.

Solo se procederá contra la persona hostigadora a petición de parte ofendida. Si a consecuencia del hostigamiento sexual la víctima pierde o se le obliga a abandonar su trabajo por esta causa, la reparación del daño consistirá en el pago de la indemnización por despido injustificado teniendo en cuenta su antigüedad laboral, al doble de lo previsto en la ley federal del trabajo o del contrato respectivo, además del pago del daño moral”.

ACOSO SEXUAL

Art. 293 Bis. *“Comete el delito de Acoso Sexual quien se exprese verbal o físicamente de manera degradante en relación a la sexualidad de otra persona, sin que exista subordinación de la víctima frente al agresor en los ámbitos laboral o escolar, dicha conducta será sancionada con una pena de seis meses a un año de prisión”³⁶.*

3.4 COAHUILA.

ACOSO SEXUAL

³⁶ “Código Penal del Estado de Baja California Sur”, Editorial Porrúa, 2008, p 63.

Art. 399 Bis. SANCIONES Y FIGURA TIPICA DE ACOSO SEXUAL. *“Se aplicará de uno a tres años de prisión y multa, a quien con fines lascivos asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual a cualquier persona, para sí o para un tercero.*

Sera punible el acoso sexual cuando el sujeto activo pueda causar un daño personal, laboral, educativo, profesional o patrimonial.

Las sanciones mínima y máxima se aumentarán en un tercio más si el sujeto activo fuera servidor público y utilizare los medios propios del cargo, y será destituido e inhabilitado para ocupar empleo, cargo o comisión en el sector público por un periodo de uno a tres años”³⁷.

3.5 COLIMA.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 152. *“A quien asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, valiéndose o aprovechándose de una situación de superioridad o posición jerárquica, derivada de relaciones laborales, docentes, Domesticas o de cualquier otra índole que implique subordinación con amenaza de causar a la víctima cualquier mal, daño o perjuicio relacionado con las legítimas expectativas que puedan tener en el ámbito de dichas relaciones, será sancionado con prisión de uno a tres años y multa por el importe equivalente de cien a quinientos días de salario mínimo.*

Si se ocasionan daños la pena aumentara de uno a tres años de prisión.

Si el sujeto activo fuere servidor público y utilizare los medios o circunstancias que le proporciona su cargo será privado para ocupar un empleo cargo o comisión en el sector público.

³⁷ “Código Penal del Estado de Coahuila”, Editorial Porrúa, 2007- p 110-

Solo se procederá contra el activo, previa querrela de la víctima u ofendido y tratándose de menores, por conducto de quienes ejerzan la patria potestad, tutores, representantes de hecho o de derecho y a falta de estos por el procurador de la Defensa del Menor y la familia”³⁸.

3.6 CHIAPAS.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 237. “Comete el delito de Hostigamiento Sexual, el quien acose o asedie con fines o móviles lascivos a otra persona de cualquier sexo, amenazándola con causarle un mal, valiéndose para ello de su posición jerárquica, de su situación laboral, docente, doméstica o de cualquier otra que implique ventaja sobre el sujeto pasivo.

Al responsable del delito de Hostigamiento Sexual e le impondrá una sanción de uno a tres años de prisión y hasta cien días de multa.

Se procederá de oficio contra el responsable de Hostigamiento Sexual cuando se configure la conducta en contra de menores de edad o personas en situación de vulnerabilidad en cualquier ámbito que implique una relación de supra subordinación que configure el tipo.

Art. 238. Si el Hostigados Sexual fuere servidor público y se aprovechare de esta circunstancia, además de las sanciones señaladas se le destituirá del cargo y se le inhabilitará para ocupar cualquier otro por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Las mismas penas se aplicarán al servidor público que obligue a una persona a renunciar a su cargo o empleo para evitar responder las acusaciones de Hostigamiento o para ocultar violaciones a la Ley Laboral del Trabajo.

³⁸ “Código Penal del Estado de Colima”. Editorial Porrúa, 2010. P 73.

*Solo se procederá contra el responsable del delito de Hostigamiento Sexual por querrela de parte ofendida*³⁹.

3.7 CHIHUAHUA.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 176. *“A quien asedie a una persona con fines sexuales a pesar de su oposición manifiesta se le aplicara prisión de seis meses a dos años y multa de treinta a sesenta el salario.*

Se impondrán de diez meses a tres años de prisión y de ciento cincuenta a trescientos días multa cuando el que asedie ejerza de hecho o por derecho autoridad sobre el pasivo y que este se encuentre bajo su guardia y custodia, se valga de su posición jerárquica, laboral, académica, religiosa, familiar o cualquier otra que implique subordinación. Si el Hostigador fuere servidor público o académico y utilizara los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo y se le inhabilitara del mismo hasta por cinco años.

*Las penas a que se refiere el presente artículo, se aumentaran en una mitad cuando el delito se cometa en contra de persona menor de edad o quien no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo*⁴⁰.

3.8 DISTRITO FEDERAL AHORA CIUDAD DE MÉXICO.

ACOSO SEXUAL

³⁹ “Código Penal del Estado de Chiapas”, Editorial Porrúa, 2012. P 76.

⁴⁰ “Código Penal del Estado de Chihuahua”, Editorial Porrúa, 2010. P 59

Art. 179. *“A quien solicite favores sexuales para sí o para una tercera persona o realice una conducta de naturaleza sexual indeseable para quien la recibe, que le cause un daño o sufrimiento psicoemocional que lesione su dignidad, se le impondrá de uno a tres años de prisión.*

Cuando además exista relación jerárquica derivada de relaciones laborales, docentes, domesticas o de cualquier clase que implique subordinación entre la persona agresora y la víctima, la pena se incrementara en una tercera parte de la señalada en el párrafo anterior.

Si la persona agresora fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior se le destituirá y se le inhabilitara para ocupar, cargo, empleo o comisión en el sector público por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela”⁴¹.

3.9 DURANGO.

ACOSO SEXUAL

Art. 391. *“A quien acose sexualmente con amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de diez a cincuenta días multa.*

Si el Acosador fuese servidor público y se aprovechare de esa circunstancia además de la pena prevista en el párrafo anterior se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela, salvo que se trate de un incapaz o menor de edad en cuyo caso se procederá de oficio”.

⁴¹ “Código Penal del Distrito Federal”, Editorial Porrúa, 2016, p 45.

3.10 ESTADO DE MÉXICO.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 269. (Se precisarán en el capítulo siguiente).

ACOSO SEXUAL

Art.269 Bis. (Se precisarán en el capítulo siguiente).

3.11 GUERRERO.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 145 Bis. *“Al que fines o móviles lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica o poder, derivada de sus relaciones laborales, docentes, religiosas, domesticas, o cualquier otra, que implique subordinación, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión,*

Si el Hostigador fuere servidor Público y utilizare los medios o circunstancias que el cargo le proporciona, será destituido”⁴².

3.12 HIDALGO.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 189 Bis. *“Al que, con fines lascivos, asedie un a persona, se le impondrá de tres meses a dos años y multa de 40 a 80 días.*

Se duplicará la pena prevista en el párrafo anterior:

- I. Cuando el Hostigador se valga de su relación Laboral, docente, doméstica o cualquier otra que implique subordinación de la víctima.*

⁴² “Código Penal del Estado de Guerrero”, Editorial Porrúa, 2016, p 120.

II. Cuando la víctima sea menor de edad o persona que tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o posibilidad para resistirlo; o

III. Cuando el Hostigador sea servidor Público y utilice los medios y circunstancias que el cargo le proporcione, caso en el cual también se le privara del cargo que desempeñe y se le inhabilitara para desempeñar cualquier otro, por el mismo tiempo que dure la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela, cuando la víctima fuere mayor de edad con capacidad para comprender el significado del hecho y usabilidad para resistirlo”⁴³.

3.13 JALISCO.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL

Art. 176 Bis. “Comete el delito de Hostigamiento sexual él con fines o móviles lascivos asedie u hostigue sexualmente a otra persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica o de poder derivadas de sus relaciones laborales, docentes, religiosas, domesticas, o de cualquier otra que implique subordinación de la víctima, al responsable de le impondrán de dos a cuatro años de prisión.

Comete el delito de acoso sexual el que con fines o móviles lascivos asedie o acose sexualmente a otra persona de cualquier sexo, al responsable se le impondrá de uno a cuatro años de prisión.

Si el acosador o hostigador fuese servidor público y utilizare medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de las penas previstas en el párrafo anterior, se le destituirá de su cargo.

⁴³ Código Penal del Estado de Hidalgo, Editorial Porrúa, 2016, p 37.

Estos delitos solo serán perseguidos por querrela del ofendido, o de su legítimo representante, salvo que se trate de un incapaz o menor de edad, en cuyo caso se procederá de oficio”⁴⁴.

3.14 MICHOACAN.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 169. “A quien solicite a otra persona de forma reiterada, para sí o para un tercero cualquier tipo de acto de naturaleza sexual, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión.

Cuando exista relación jerárquica derivada de relaciones laborales, docentes, domesticas, o de cualquier clase que implique subordinación entre los sujetos activo y pasivo, la pena se incrementara hasta una tercera parte.

Este delito se perseguirá por querrela”⁴⁵.

3.15 MORELOS.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 158. “Al que con fines lascivos asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, a persona de cualquier sexo, con la amenaza de causarle un mal o negarle un beneficio a que tenga derecho relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en a las aéreas laborales, docentes, domesticas o de cualquier otra, se le impondrá sanción de tres a cinco años de prisión, y de trescientos a quinientos días multa.

⁴⁴ “Código Penal del Estado de Jalisco”, Editorial Porrúa, 2016, p 41.

⁴⁵ “Código Penal del Estado de Michoacán”, Editorial Porrúa, 2016, p 52.

Solo se procederá contra el instigador a petición del ofendido o de su legítimo representante con las excepciones señaladas a continuación.

Cuando el hostigador sea servidor público docente o parte del personal administrativo o de cualquiera institución educativa o de asistencia social el delito será perseguible de oficio, en cuyo caso se sancionará con prisión de cinco a diez años y de quinientos a mil días multa.

En el caso de que preste sus servicios en alguna institución pública, además se le destituirá e inhabilitará para ejercer su cargo por un término igual a la prisión impuesta; en caso de reincidencia la inhabilitación será definitiva”⁴⁶.

3.16 NAYARIT.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL O ACOSO SEXUAL

Art. 296. “Al que con fines sexuales Acose reiteradamente a una persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica o cualquier circunstancia que genere condiciones de preeminencia entre el ofensor y el ofendido, trátase de ámbito familiar, domestico, docente, laboral, vecinal o cualquier tipo que implique subordinación, respeto o ventaja, se le impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario.

Si el sujeto pasivo fuera menor de edad o incapaz, la pena será de tres a ocho años de prisión y multa de doscientos a cuatrocientos días de salario mínimo.

Las penas previstas en este artículo son independientes de cualquier otro delito que resulte cometido con motivo del acoso.

Art. 297. Al que, con fines lascivos, sexuales o de lujuria, asedie reiteradamente a una persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente para la víctima, se le

⁴⁶ “Código Penal del Estado de Morelos” Editorial Porrúa, 2013, p 85.

*impondrán de uno a tres años de prisión y multa de cien a trescientos días de salario*⁴⁷.

3.17 NUEVO LEON.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 271 Bis. “Comete el delito de Hostigamiento Sexual quien asedie a otra persona solicitándole ejecutar cualquier acto de naturaleza sexual, valiéndose de su posición jerárquica o de poder, derivada de sus relaciones laborales, profesionales, religiosas, docentes, domesticas o de subordinación.

Art. 271 Bis I. Al responsable del delito de Hostigamiento se le impondrá una pena de seis meses a dos años de prisión y multa hasta de cuarenta cuotas cuando además se ocasione un daño o perjuicio en la posición laboral, docente, domestica, o de subordinación de la persona agredida, se le impondrá al responsable una pena de dos años a cuatro años de prisión y multa hasta de cuarenta cuotas.

Si el hostigador fuere servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el cargo le proporciona, además se le impondrá una pena de destitución e inhabilitación de dos meses a seis años para desempeñar empleo, cargo o comisión públicos.

*Solo se procederá contra el instigador a petición de parte ofendida, salvo que la persona agredida sea incapaz en los términos del código Civil del Estado, en cuyo caso se perseguirá de oficio*⁴⁸.

3.18 OAXACA.

⁴⁷ “Código Penal del Estado de Nayarit”, Editorial Porrúa, 2014, p 68.

⁴⁸ “Código Penal del Estado de Nuevo León”, Editorial Porrúa, 2016, p 101.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 241 Bis. *“Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el ámbito familiar, domestico, docente, laboral o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión.*

Si el Hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su cargo,

El delito descrito en este artículo será perseguido por querrella del ofendido o su legítimo representante”⁴⁹.

3.19 PUEBLA.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL

Art. 278 Bis. *“Comete el delito de Hostigamiento sexual a quien valiéndose de una posición jerárquica derivada de la relación laboral, docente, doméstica o cualquiera otra que genere subordinación, asedie a otra persona emitiéndole propuestas, utilice lenguaje lascivo con este fin o le solicite ejecutar cualquier acto de naturaleza sexual.*

ACOSO SEXUAL

Art. 278 Ter. *Comete el delito de Acoso Sexual quien con respecto a una persona con la que no existe relación de subordinación lleve a cabo conductas verbales, físicas o ambas, relacionadas con la sexualidad que le pongan en riesgo o la dejen en Estado de Indefensión.*

Art 278 Quarter. *Al responsable del delito de hostigamiento sexual se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y multa de cincuenta a trescientos días de*

⁴⁹ “Código Penal del Estado de Oaxaca”, Editorial Porrúa, 2015, p 63.

salario y será punible cuando se ocasione un daño o perjuicio en la posición laboral, docente, doméstica o de cualquier naturaleza que se derive de la subordinación de la persona agredida.

Al responsable del delito de Acoso sexual se le impondrá multa de cincuenta a trescientos días de salario,

Art. 278 Quinquies. Si la personan que comete estos delitos fuere servidor Público y utilizase los medios o circunstancias que su función le proporciona para ejecutar el hostigamiento o acoso sexual además se le sancionara con la destitución e inhabilitación de seis meses a dos años para desempeñar cualquier empleo, cargo o comisión públicos.

Art. 278. Sexies. Si el sujeto pasivo del delito de hostigamiento sexual es menor de dieciocho años de edad o estuviere privado de razón o de sentido, no tuviere la capacidad de comprender el significado del hecho o que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese oponer resistencia a los actos que lo constituyen se le impondrá al responsable de tres a cinco años de prisión y multa de cien a quinientos días de salario.

Si el sujeto pasivo del delito de acoso sexual es menor de dieciocho años de edad o estuviere privado de la razón o de sentido, no tuviere la capacidad de comprender el significado del hecho o que por enfermedad o cualquier otra causa no pudiese oponer resistencia a los actos que lo constituyen se le impondrá al responsable multa de cien a quinientos días de salario”⁵⁰.

3.20 QUERETARO.

ACOSO SEXUAL

Art. 167 Bis. “Al que mediante coacción física o moral con fines sexuales para él o para un tercero, asedie a cualquier persona, sin consentimiento se le impondrá

⁵⁰ “Código Penal del Estado de Puebla”, Editorial Porrúa, 2013, p 278.

una pena de uno a tres años de prisión, de 100 a 600 días multa y de 100 hasta 850 días multa por concepto de reparación del daño.

Cuando el sujeto activo sea servidor público, y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporciona, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le destituirá de su cargo.

Cuando exista relación jerárquica entre los sujetos activo y pasivo, la pena se incrementará hasta una tercera parte.

Si el sujeto pasivo fuera menor de edad, la pena se duplicará.

Este delito se perseguirá por querrela”⁵¹.

3.21 QUINTANA ROO.

ACOSO SEXUAL

Art. 130 Bis. “A quien asedie o acose sexualmente a persona de cualquier sexo o solicite favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, se le impondrá de seis meses a un año de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa.

Cuando el acoso sexual se cometa contra una persona menor de dieciocho años de edad, o con alguna incapacidad que no tenga capacidad para comprender el significado del hecho o por cualquier causa no puede resistirlo, la pena de prisión se aumentará hasta una tercera parte de la prevista en el párrafo anterior y se perseguirá de oficio.

Si el sujeto activo fuere servidor Público, docente o parte del personal administrativo de cualquier institución educativa o de asistencia social el delito será perseguible de oficio, y además de las penas señaladas se le destituirá del cargo y se le inhabilitará para ocupar cualquier otro en el sector público hasta por dos años, en caso de reincidencia la inhabilitación será definitiva.

⁵¹ Código Penal del Estado de Querétaro, Editorial Porrúa, 2013, p 167.

Al que reincidiere en la comisión de este delito se le aplicara el doble de la pena de prisión señalada en los párrafos anteriores y quinientos días de multa.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 130 Ter. A quien asedie o acose sexualmente a persona de cualquier sexo, o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero, valiéndose de su posición de jerarquía derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique una posición de poder, de autoridad o ambas del activo para con el pasivo, se le impondrá de uno a dos años de prisión y de trescientos a quinientos días multa.

Cuando el hostigamiento se cometa contra una persona menor de dieciocho años de edad, o con alguna discapacidad, o que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o que por cualquier causa no pueda resistirlo, la pena de prisión se aumentará hasta en una tercera parte de la prevista en el párrafo anterior y se perseguirá de oficio.

Al que reincidiere en la comisión de este delito se le aplicara el doble de la pena de prisión señalada en los párrafos anteriores y quinientos días de multa.

Si el sujeto activo fuere servidor público, docente o parte del personal administrativo de cualquier institución educativa o de asistencia social, el delito será perseguible de oficio, y además de las penas señaladas se le destituirá del cargo y se le inhabilitará para ocupar cualquier otro en el sector público hasta por dos años, en caso de reincidencia la inhabilitación será definitiva”⁵².

3.22 SAN LUIS POTOSI.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL

Art. 180. “Comete el delito de Hostigamiento Sexual, quien con fines lascivos asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual a una persona de cualquier

⁵² Código Penal del Estado de Quintana Roo, Editorial Porrúa, 2010, p 43.

sexo para sí o para un tercero, con la amenaza de causar a la víctima un perjuicio, relacionadas con las expectativas que pueda tener en el ámbito laboral, docente, doméstico o de cualquier otra índole, o negarle un beneficio a quien tenga derecho ya sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que implique subordinación.

Este delito se sancionará con una pena de uno a tres años de prisión y multa de cien a trescientos salarios mínimos.

Art. 181. Comete el delito de acoso sexual, quien en ejercicio abusivo de poder que conlleve a un estado de indefensión y de riesgo para la víctima, la asedia, acosa o demanda actos de naturaleza sexual con fines lascivos, independientemente de que se realice en uno o varios eventos.

Este delito se sancionará con una pena de uno a tres años de prisión y multa de cien a trescientos salarios mínimos.

Art. 182. Si la víctima de los delitos a que se refiere este capítulo es menor de dieciocho años, la pena de prisión será de tres a cinco años de prisión, y la sanción pecuniaria de trescientos a quinientos salarios mínimos.

Si el acosador es servidor público y se vale de medios o circunstancias que el cargo le proporciona, además de las penas previstas en los párrafos anteriores se le destituirá de su cargo.

En caso de reincidencia en cualquiera de los supuestos se impondrá prisión de dos a siete años.

Este delito se perseguirá a petición de parte, salvo que la víctima sea menor de dieciocho años, en cuyo caso se perseguirá de oficio”⁵³.

⁵³ “Código Penal del Estado de San Luis Potosí”, Editorial Porrúa, 2013, p 158.

3.23 SINALOA.

ACOSO SEXUAL

Art. 185. *“A quien solicite favores de naturaleza sexual para él o para un tercero, valiéndose de su superioridad jerárquica, laboral, docente, doméstica o de cualquier otra naturaleza que implique subordinación se le impondrá prisión de uno a dos años.*

Si la solicitud de favores sexuales se acompaña con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de su relación con su superior jerárquico, se le impondrá prisión de dos a tres años.

Si la persona ofendida es menor de edad, la pena de prisión será de tres a cinco años.

En caso de reincidencia se le impondrá de dos a siete años”⁵⁴.

3.24 SONORA.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 212 Bis. *“A quien solicite favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que puede tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral docente, doméstico o cualquier otro, se le impondrá sanción de dos meses a dos años de prisión.*

Si el Hostigador fuere servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior se le destituirá de su cargo.

⁵⁴ Código Penal del Estado de Sinaloa, Editorial Porrúa, 2007, p 48.

Solo será punible el Hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño.

Este delito se perseguirá solo a petición de parte ofendida-

Si el delito se cometiera en contra de la víctima por su condición de género, se aumentará la pena que corresponda hasta una tercera parte”⁵⁵.

3.25 TABASCO.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 159 Bis. “Al que asedie a una persona con fines sexuales, a pesar d su oposición manifiesta, se le aplicara prisión de tres meses a dos años.

Art 159 Bis 1. Cuando el Hostigamiento lo realice una persona valiéndose de su posición de jerarquía o derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas, o de cualquier otra que implique subordinación, se le aplicará sanción de seis meses a tres años de prisión, Si el Hostigador fuere servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá también de su encargo.

Si la persona ofendida fuere menor de edad, las penas previstas en los artículos anteriores se agravarán de uno a tres años de prisión”⁵⁶.

3.26 TLAXCALA.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 292. “A quien acose o asedie en forma reiterada a una persona con fines sexuales, a pesar de su oposición manifieste y amenaza con causarle un mal relacionado con respecto a la actividad que los vincule, Se le impondrá de tres

⁵⁵ “Código Penal del Estado de Sonora”, Editorial Porrúa, 2013, p 212.

⁵⁶ “Código Penal del Estado de Tabasco”, Editorial Porrúa, 2007, p 32.

meses a tres años de prisión y multa de treinta y seis a doscientos dieciséis días de salario.

Art 293. Si el sujeto activo fuere servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de las penas previstas en el artículo anterior, se le destituirá de su cargo”⁵⁷.

3.27 VERACRUZ.

ACOSO SEXUAL

Art. 190. “A quien, con fines lascivos, acose u hostigue reiteradamente a una persona de cualquier sexo se le impondrán de seis meses a tres años de prisión y multa de hasta trescientos días de salario.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años se impondrá una pena de uno a siete años de prisión y multa de hasta quinientos días de salario.

Art. 190. Bis. Cuando el sujeto activo de ese delito, se valga de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquiera otra condición que implique subordinación de la víctima, se le impondrán de uno a cinco años de prisión y multa de hasta trescientos días de salario. Si el acosador fuere servidor Público y utilizare los medios y circunstancias que su encargo le proporcione, será destituido y se le inhabilitara para ocupar otro empleo o comisión públicos hasta por cinco años.

Cuando la víctima sea menor de dieciocho años, se le impondrá pena de dos a ocho años de prisión y multa de hasta mil días de salario.

Art. 190 Ter. El delito de Acoso sexual se perseguirá por querrela”⁵⁸.

⁵⁷ “Código Penal del Estado de Tlaxcala”, Editorial Porrúa, 2013, p 65.

⁵⁸ “Código Penal del Estado de Veracruz”, Editorial Porrúa, 2010, p 49.

3.28 YUCATAN.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 308. “A quien con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica derivada de relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá prisión de tres días a un año, o de cuarenta a quinientos días multa y de cuarenta a quinientos días de trabajo a favor de la comunidad.

Si el hostigador fuese servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la sanción correspondiente por el delito de hostigamiento sexual, será destituido de sui cargo.

Este delito se perseguirá por querella de la parte ofendida, salvo que se trate de una persona menor de dieciocho años de edad, en cuyo caso, se perseguirá de oficio.

En caso de reincidencia se le impondrá sanción de seis meses a dos años de prisión y de cuarenta a quinientos días multa”⁵⁹.

3.29 ZACATECAS.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Art. 233. “A quien con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique subordinación se le impondrá pena de dos meses a un año de prisión y multa de tres a ocho cuotas.

En el caso de que fuere servidor público, además se le destituirá de su cargo.

Si el ofendido es persona menor de dieciocho años la pena se duplicará.

⁵⁹ “Código Penal del Estado de Yucatán”, Editorial Porrúa, 2012, p 130.

Solo se procederá en contra del sujeto activo a petición de parte ofendida y dentro de los seis meses siguientes de producido el daño o perjuicio”⁶⁰.

Del análisis realizado a los preceptos legales invocados con antelación, se determina que **veintinueve** entidades Federativas han legislado con relación a los injustos penales en estudio, de los cuales **dieciséis** entidades federativas prevén el delito de Hostigamiento Sexual, encontrándose entre ellas los Estados de (Aguascalientes, Baja California, Colima, Chiapas, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Michoacán, Morelos, Nuevo León, Oaxaca, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Yucatán y Zacatecas), **seis** entidades federativas prevén el delito de Acoso Sexual siendo los Estados de (Coahuila, Distrito Federal ahora Ciudad de México, Durango, Querétaro, Sinaloa y Veracruz), **uno** utiliza estos términos como sinónimos siendo el Estado de (Nayarit) y **seis** entidades federativas establecen ambos delitos como independientes entre sí, y los cuales son (Baja California Sur, Estado de México, Jalisco, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí); finalmente y por cuanto hace a los Estados de Campeche, Guanajuato y Tamaulipas, hasta el momento no han legislado al respecto y por tanto no están consideradas como conductas delictivas.

En consecuencia; es de advertirse que, en la República Mexicana, únicamente seis entidades federativas incluyendo el Estado de México, tipifican los delitos de hostigamiento sexual y acoso sexual como independientes entre sí, por lo que, es evidente la necesidad de realizar un análisis legislativo, a fin de valorar las deficiencias estructurales contempladas a la fecha en las normas penales que sancionan dichos delitos en nuestra entidad federativa, lo anterior, a fin de dar al delito su verdadero perfil penalístico, suficiente para darle al tipo penal la elasticidad necesaria a fin de abarcar todas las hipótesis posibles para la protección del bien jurídico tutelado, toda vez que es evidente el que para conservar el orden social, no ha sido necesario para el ochenta y un por ciento de las entidades federativas que conforman nuestro país el tipificar dos conductas delictivas en forma autónoma para garantizar esa necesidad social.

⁶⁰ “Código Penal del Estado de Zacatecas”, Editorial Porrúa, 1995, p 70.

CAPITULO IV

COMPARATIVA DEL ESTUDIO DOGMATICO DE LOS DELITOS DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL Y ACOSO SEXUAL DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

SUMARIO: 4.1 Clasificación de los delitos de hostigamiento y acoso sexual contemplados en el Código Penal del Estado de México. 4.1.1 En razón de su gravedad. 4.1.2 En orden de la conducta del agente. 4.1.3 Por el resultado. 4.1.4 Por el daño que causan. 4.1.5 Por su duración. 4.1.6 Por el elemento interno. 4.1.7 En función a su estructura 4.1.8 En relación al número de actos. 4.1.9 En relación al número de sujetos. 4.1.10 Por su forma de persecución. 4.1.11 En función de su materia. 4.1.12 Clasificación legal. 4.1.13 Imputabilidad e inimputabilidad. 4.1.13.1 Imputabilidad. 4.1.13.2 Inimputabilidad. 4.1.13.2.1 Menores de edad. 4.1.13.2.1.1 Incapacidad. 4.1.13.2.1.2 Trastorno mental transitorio. 4.2 Conducta y su ausencia. 4.2.1 Conducta. 4.2.2 Clasificación. 4.2.3 Sujetos. 4.2.4 Objetos del delito 4.2.5 Ausencia de conducta. 4.3 Tipicidad y atipicidad. 4.3.1 Tipo penal. 4.3.2 Tipicidad. 4.3.3 Clasificación del tipo penal. 4.3.4 Atipicidad. 4.4 Antijuridicidad y causas de justificación. 4.4.1 Antijuridicidad. 4.4.2 Causas de justificación. 4.5 Culpabilidad e inculpabilidad. 4.5.1 Culpabilidad. 4.5.2 Dolo. 4.5.3 Inculpabilidad. 4.5.4 La no exigibilidad de otra conducta. 4.5.5 Temor fundado 4.6 Punibilidad y excusas absolutorias 4.6.1 Punibilidad. 4.6.2 Excusas absolutorias. 4.7 Aspectos colaterales del delito. 4.7.1 Vida del delito. 4.7.2 Participación. 4.7.3 Cursos de delitos.

En primer termino es de vital importancia entender la conducta tipica en analisis, para lo cual desde el punto de vista gramatical, se entiende por hostigamiento sexual, a toda conducta que avasalle, violenta, exija y comprima a otra persona, manifestando equivocadamente una petición o solicitud sexual de manera insistente y no aceptada. La definición legal de este tipo penal es para el maestro Marco Antonio Díaz de León, *“el delito de hostigamiento sexual es aquel que se comete por quien, aprovechándose indebidamente de su cargo o posición*

generante de cualquier clase de subordinación, importuna sin descanso a una persona (varón o mujer) con pretensiones de deleite carnal”⁶¹.

Por lo que, hostigar significa perseguir, acosar, asediar o molestar a una persona insistentemente y en la connotación que le da la iniciativa se refiere a la conducta sexual de una persona que, abusando de su situación jerárquica, asedie reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impida un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

En el lugar de trabajo es un comportamiento de toda una serie de insinuaciones sexuales, verbales, físicos o de otro tipo, repetidas y no deseadas... *“Son observaciones sugerentes y desagradables, chistes o comentarios sobre la apariencia o el aspecto y abusos verbales deliberados, invitaciones impúdicas y comprometedoras, uso de pornografía en los lugares de trabajo, demandas de favores sexuales y agresión física”⁶².*

Por otra parte, *“el delito de acoso sexual es el que tiene por objeto obtener los favores sexuales de una persona cuando quien lo realiza abusa de su posición de superioridad sobre quien lo sufre”⁶³.*

Consecuentemente, el hostigamiento o acoso sexual constituye una intromisión abusiva de carácter unilateral, en el ámbito de la intimidad sexual de otra persona, no deseada por esta. Las guías y manual para el servicio civil Irlandés en 1991, señala que *“El acoso sexual es un comportamiento no solicitado, no reciproco de naturaleza sexual, para el cual el destinatario pone reparos o no pudo razonablemente esperarse que fuera consentido y puede incluir contacto físico no deseado; comportamiento lujurioso o sugerente sea verbal o físico; aseveraciones*

⁶¹ **LÓPEZ** Betancourt, Eduardo, *“Delitos en Particular”*, Editorial Porrúa, Séptima Edición, Tomo II, 2003, P 93.

⁶² **MARTÍNEZ** Roaro Marcela, *“Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos”*, Editorial Porrúa, Segunda Edición. 2007, P 409.

⁶³ Real Academia Española, Diccionario. 2016.

*sexuales retractoras o aseveraciones sexualmente discriminatorias; el despliegue de material pornográfico o sexualmente implícito en el lugar de trabajo*⁶⁴.

En otro orden de ideas, según la Real Academia Española acosar es *“perseguir sin tregua ni reposo a un animal o a una persona; perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos. En el acoso sexual la persecución, apremio o molestia, son de índole sexual, más específicamente eróticos, porque suelen consistir en miradas, palabras, actitudes, señas, excepcionalmente escritos, etc., de contenido erótico*⁶⁵.

4.1 CLASIFICACION DE LOS DELITOS DE HOSTIGAMIENTO Y ACOSO SEXUAL, CONTEMPLADOS EN EL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

La descripción legal del delito de Hostigamiento Sexual se encuentra contemplada en el artículo 269 del Código Penal del Estado de México, el cual a la letra dice: comete el delito de hostigamiento sexual, quien con fines de lujuria asedie a persona de cualquier sexo que le sea subordinado, valiéndose de su posición derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique jerarquía; se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de treinta a ciento veinte días multa.

Si el sujeto activo fuera servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el cargo le proporciona, además de la pena señalada será destituido del cargo.

En otro orden de ideas, la descripción legal del delito de Acoso Sexual, se encuentra contemplada en el artículo 269 bis del ordenamiento legal antes invocado, el cual establece que: Comete el delito de acoso sexual, quien con fines

⁶⁴ **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. *“Derecho Penal Mexicano Parte Especial”*, Volumen II. Editorial Porrúa, 2000, p 407.

⁶⁵ **MARTÍNEZ** Roaro Marcela, *“Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos”*, Editorial Porrúa, Segunda Edición. 2007, P. 411.

de lujuria asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente, para la víctima.

De igual forma incurre en acoso sexual quien, sin consentimiento del sujeto pasivo y con propósitos de lujuria o erótico sexual grave, reproduzca, fije, publique, ofrezca almacene, exponga, envíe, transmita, importe o exporte de cualquier forma imágenes, texto, sonidos o la voz de una persona sea en forma directa, informática, audio visual, virtual o por cualquier otro medio.

Si la imagen obtenida sin consentimiento, muestra al sujeto pasivo desnudo o semidesnudo se acredita por ese solo hecho, los propósitos señalados en el párrafo anterior.

Comete también el delito de acoso sexual quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a cualquier persona, sin su consentimiento, en instalaciones o vehículos destinados al transporte público de pasajeros.

En estos casos se impondrán penas de un año a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días de multa. Si el pasivo del delito fuera menor de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, la pena se incrementara en un tercio.

4.1.1 EN RAZÓN DE SU GRAVEDAD.

Por cuanto hace al delito de hostigamiento sexual, así como el de acoso sexual, ambos encajan dentro de la clasificación como un delito, porque lesionan al bien jurídico protegido *libertad sexual de las personas* y es accionado por la autoridad judicial del Estado de México.

4.1.2 EN ORDEN DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.

Los delitos en estudio son de acción, ya que, para la comisión de los mismos, se requiere de movimientos corporales o materiales voluntarios por parte del agente, es decir, el sujeto activo realiza, movimientos somáticos consistentes en asediar al sujeto pasivo del inusto penal.

Los multicitados delitos, se debe aclarar, no consisten ordinariamente en tocamientos obscenos, constitutivos en nuestro derecho de un abuso sexual, ni en exhibiciones que pudieran caer en el ámbito represivo, en esencia se estima que el hostigamiento o acoso sexual requiere: a) Insinuaciones o mensajes de índole sexual expresados en forma ya directa o encubierta pero captables por la persona a quien se dirige; b) Circunstancia de que quien las recibe tales insinuaciones no haya dado oportunidad para ellas, no las busque y las rechace; c) Estas conductas delictivas afectan la dignidad, tranquilidad y libertad del receptor quien con dicha conducta se siente humillado o lastimado en su intimidad sexual.

La forma de agresión en el acoso u hostigamiento sexual puede realizarse de múltiples maneras, empleando las palabras, gestos, articulaciones, actitudes sexualmente ofensivas, tanto físicas como orales, como lo son movimientos pélvicos que imitan el acto sexual frente a otra persona, dirigiéndole miradas y gestos que no tienen otra interpretación que la de una invitación a copular.

4.1.3 POR EL RESULTADO.

Por su resultado ambos tipos penales son formales, *“pues no exigen ninguna mutación del mundo exterior del agente y de carácter material para perfeccionar el delito y que sea consecuencia causal de su acción”*⁶⁶.

Ya que, sería un error pensar que el perjuicio o daño debe ser de índole sexual, por ejemplo, la copula, pues entonces el delito de hostigamiento o acoso sexual daría paso al surgimiento de otro delito sexual, más grave, como la violación. Aun en el caso de que el activo llegase al extremo de realizar un acto de naturaleza

⁶⁶ **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto. “Derecho Penal Mexicano Parte Especial”, Volumen II. Editorial Porrúa, 2000, p 418.

sexual, pero distinto de la copula, estaríamos ante un delito de abuso sexual; sin embargo, desaparecería el hostigamiento o acoso sexual.

En este orden de ideas, se considera que el único perjuicio o daño a que puede referirse este tipo, es aquel que se traduce en una afectación psicológica.

Lo anterior tomando en consideración que dichas conductas típicas vulneran principalmente la intimidad de la persona ofendida lesionando su libertad sexual, cualquiera que sea la motivación que impulsa al sujeto a agredir a su víctima, ya que el fin perseguido puede ser simplemente el de humillarla o de vengar un anterior agravio.

4.1.4 POR EL DAÑO QUE CAUSAN.

Ambos injustos penales son por el daño que causan de peligro, porque solo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado de la libertad sexual de las personas.

4.1.5 POR SU DURACION.

El hostigamiento sexual es por su duración instantáneo, debido a que la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento; es decir se perfecciona cuando el sujeto ha asediado, se consuma en un instante precisamente aquel en que se han realizado todos los elementos constitutivos del delito.

El acoso sexual es continuado, debido a que se consuma mediante diversas acciones discontinuas.

Este tipo de delitos se cometen mediante la realización de una sola acción única, o bien, de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendándose esencialmente a la unidad de la acción. Se configura el acoso sexual por la acción reiterada de asediar al sujeto pasivo.

Surge así el problema de determinar que debemos entender por asedio, núcleo de este comportamiento.

Asediar significa gramaticalmente *importunar o molestar sin descanso*, precionar con insistencia y acosar es perseguir sin dar tregua ni reposo; dichos términos al referirse al hostigamiento sexual contienen la misma actitud asumida por el autor y respecto de la víctima, dado que hostigar es igual que acosar, perseguir o molestar.

4.1.6 POR EL ELEMENTO INTERNO.

Ambos injustos penales son dolosos, porque se requiere que el activo del delito dirija su voluntad consciente a la realización del hecho típico. En ambos delitos no cabe la forma culposa de realización.

La acción misma de asediar revela en el sujeto la voluntad de realizar tales conductas previa representación de las mismas y conocimiento de su ilicitud.

4.1.7 EN FUNCION A SU ESTRUCTURA.

Los delitos en estudio, por su estructura son simples, debido a que únicamente protegen el bien Jurídicamente tutelado *la libertad sexual de las personas*, por lo que, en caso de ejecutarse el injusto penal se pondrá en peligro solo dicho bien jurídico tutelado.

4.1.8 EN RELACION AL NÚMERO DE ACTOS.

Los delitos en estudio son unisubsistentes, al ser suficiente un solo acto para ejecutar la conducta típica.

Aquí no descartamos la opinión de que se trata de tipos penales plurisubsistente ya que asedio indica repetir, esto es, reiterar la conducta enfadosa en perjuicio del sujeto pasivo.

4.1.9 EN RELACION AL NÚMERO DE SUJETOS.

Son unisubjetivos, debido a que los tipos penales en su texto, únicamente requieren de la participación de un sujeto activo, para la configuración de la conducta antijurídica, ya que:

Por lo que respecta al delito de hostigamiento sexual el propio texto del artículo 269 del Código Penal del Estado de México, expresa, *comete el delito de hostigamiento sexual, quien con fines de...*

Ahora bien, por cuanto hace al delito de acoso sexual el propio texto del artículo 269 del Código Penal del Estado de México, expresa, *comete el delito de acoso sexual, quien con fines de lujuria..., De igual forma incurre en acoso sexual quien, sin consentimiento... y por ultimo, comete también el delito de acoso sexual quien con fines de...* Entendiendo de dichos preceptos legales la exigencia de un solo sujeto para su ejecución.

4.1.10 POR SU FORMA DE PERSECUCION.

Los delitos de hostigamiento y acoso sexual en estudio, se persiguen de oficio, ya que cualquier persona puede denunciar dichos hechos delictivos, y con esto el Ministerio Público deberá perseguirlo, sin caber la posibilidad del perdón del ofendido.

Es decir, la autoridad está obligada por mandato legal a perseguir y castigar a los responsables de los injustos penales con independencia de la voluntad de los ofendidos.

4.1.11 EN FUNCION DE SU MATERIA.

El hostigamiento y acoso sexual, son delitos en materia de fuero común, es decir, en el presente caso serán sancionados por la autoridad jurisdiccional competente en el Estado de México.

4.1.12 CLASIFICACION LEGAL.

La clasificación legal del tipo de hostigamiento sexual a estudio se encuentra contemplada en el subtítulo cuarto, “Delitos contra la Libertad Sexual”, capítulo uno, artículo 269, del Código Penal del Estado de México.

Y por cuanto hace al tipo de acoso sexual, su clasificación legal esta referenciada en el subtítulo cuarto, “Delitos contra la Libertad Sexual”, capítulo uno, artículo 269 bis, del Código Penal del Estado de México.

4.1.13 IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Respecto a los presentes elementos positivo y negativo del delito en análisis, es importante destacarlos, toda vez que, a traves de ellos podemos determinar para el caso de que se cometan dichos tipos penales, si el sujeto pasivo puede comprender la antijuridicidad de la conducta permitiéndole responder ante la sociedad del mismo, o bien, hace que no sea posible el atribuirle el acto realizado a dicho sujeto.

4.1.13.1 IMPUTABILIDAD.

Por cuanto hace a este elemento, considerado como la capacidad de querer y entender del activo del delito en el campo del derecho penal; es de vital

trascendencia que para ser sujeto de imputación del delito de hostigamiento o acoso sexual, cuente con la capacidad mínima de salud y desarrollo mental que le permitan responder por la comisión de los mismos, ya que, de no ser así, se estará en una causa de inimputabilidad.

4.1.13.2 INIMPUTABILIDAD.

Esta es el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, es la falta de capacidad para querer y entender dentro del campo del derecho penal.

4.1.13.2.1 MENORES DE EDAD.

Se cree que solo puede ser causa de inimputabilidad el ser menor de edad.

Ello atendiendo a que el Código Penal vigente en el Estado de México establece en el artículo 3. “Este Código se aplicará a nacionales o extranjeros que hayan cumplido dieciocho años de edad...” ...”Los que tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años quedan sujetos a la legislación especializada”. Por lo tanto, si son imputables; únicamente se encuentran sometidos a un régimen diverso al establecido para los mayores de edad.

Los menores de edad que se consideran inimputables, son aquellos que por su mínima edad realmente no comprenden el alcance de sus acciones.

4.1.13.2.1.1 INCAPACIDAD.

La incapacidad se presentará en los casos de los pequeños que por su escasa edad no tienen la capacidad ya mencionada, o aquellos individuos que padezcan algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado.

4.1.13.1.2 TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO .

Se actualiza cuando en la comisión del delito de hostigamiento sexual o acoso sexual, el agente padezca un trastorno mental transitorio, como lo contempla:

El Código Penal del Estado de México en el artículo 15, indica que: Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad penal: fracción IV Causas de Inculpabilidad a) “Al momento de realizar el hecho típico el agente padezca un trastorno mental transitorio que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, a no ser que el agente hubiese provocado dolosamente o por culpa grave su propio trastorno en este caso responderá por el hecho cometido”. (Voluntad).

4.2 CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

Se abordan estos elementos del delito toda vez que son determinantes para la existencia o no de los injustos penales en análisis, ya que si bien el hostigamiento y acoso sexual son una conducta de acción, cierto es que, la ausencia de esta en ambos delitos sería irrelevante para el derecho penal.

4.2.1 CONDUCTA.

Es indispensable el estudio de la conducta para el análisis de los injustos penales que nos ocupan, siendo esta básica en la existencia de cualquier delito, siendo esta de donde se desprenden los demás elementos del delito; su aspecto positivo consiste en un movimiento corporal voluntario, que produzca en los delitos el verbo núcleo del tipo que en este caso lo es el asediar, al ser este la descripción de la acción en que consisten realmente los injustos penales de Hostigamiento y acoso sexual.

4.2.2 CLASIFICACION.

Los delitos de hostigamiento y acoso sexual son una conducta de acción, porque el agente deberá ejecutar movimientos corporales o materiales voluntarios a través de la palabra o hechos para la consumación de los mismos.

La conducta típica es el comportamiento que lleva a cabo el sujeto activo de los delitos que nos ocupan, consiste en asediar al sujeto pasivo.

Formas y Medios de Ejecución.

En realidad, la norma no señala cuáles serán los medios ejecutivos de lo que se desprende que puede ser cualquiera, siempre que sea idóneo. Estos medios pueden constituir en invitaciones, ofrecimientos o amenazas veladas, todos ellos con los referidos propósitos lujuriosos o erótico sexuales. Tales insistencias resultan muy evidentes y también sumamente molestas. Para el delito de hostigamiento sexual la ocasionalidad de dichos comportamientos llega a constituir este delito, pero para el delito de acoso sexual no basta esta conducta, sino solamente cuando se presenta en forma reiterada.

Surge entonces el problema de que debemos entender por asedio.

Conforme al Diccionario de la Lengua Española asediar es “importunar a uno sin descanso con pretensiones”.

Es por lo que, asedio sexual consiste en provocaciones, insinuaciones o invitaciones insistentes.⁶⁷

Entendemos exactamente que en los delitos en estudio el asedio consiste en importunar, molestar, agobiar al pasivo.

En la inteligencia de que por cuanto hace al delito de acoso sexual, la norma exige que el asedio se dé en forma reiterada, es decir repetidamente, volviendo a hacer lo que ya antes se hizo, de ello se desprende que una sola vez, aunque resulte

⁶⁷ **MARTÍNEZ** Roaro Marcela, “*Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos*”, Editorial Porrúa, Segunda Edición. 2007, P 409 .

molestia para el pasivo no constituye la conducta típica que exige este tipo penal, puesto que no es reiterada.⁶⁸

4.2.3 SUJETOS.

Dentro de los participantes en los hechos delictivos de hostigamiento y acoso sexual, concurren los siguientes sujetos.

1.- Sujeto Activo.

a) Para el delito de hostigamiento sexual será un superior jerárquico, el texto del artículo 269 nos indica: “Comete el delito de hostigamiento sexual, quien con fines de lujuria asedie a persona de cualquier sexo que le sea subordinado, valiéndose de su posición derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique jerarquía...”

Conforme a la descripción típica, podrá ser activo de este delito cualquier hombre o mujer que, por su relación con el pasivo, que implique subordinación aproveche tal situación, valiéndose de su situación jerárquica para realizar la conducta típica.

b) Para el delito de acoso sexual será cualquier persona, el texto del artículo 269 bis nos indica: “Comete el delito de acoso sexual, quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente, para la víctima...”, ...”De igual forma incurre en acoso sexual quien, sin consentimiento del sujeto pasivo y con propósitos de lujuria o erótico sexual grave, reproduzca, fije, publique, ofrezca almacene, exponga, envíe, transmita, importe o exporte de cualquier forma imágenes, texto, sonidos o la voz de una persona sea en forma directa, informática, audio visual, virtual o por cualquier otro medio...” y por ultimo “...Comete también el delito de acoso sexual quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a cualquier persona, sin su consentimiento, en instalaciones o vehículos destinados al transporte público de pasajeros...”

⁶⁸ **AMUCHATEGUI** Requena, I. Griselda, “*Derecho Penal*”, Editorial Oxford. Tercera Edición, 2005, p. 336.

Conforme a la descripción típica, podrá ser activo de este delito cualquier hombre o mujer que aproveche cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente, para la víctima para realizar la conducta típica.

Es por lo que, al no precisarse en ambos ilícitos el sexo del sujeto, entendemos que tanto el hombre como la mujer pueden ser activos en este delito.

2.- Sujeto Pasivo.

a) Para el delito de hostigamiento sexual, puede ser cualquier persona con una subordinación hacia el sujeto activo, siendo esta el titular del bien jurídicamente dañado.

b) Para el delito de acoso sexual, puede ser cualquier persona común o indiferente, siendo esta el titular del bien jurídicamente dañado.

3.- Víctima. En este caso será quien recienta directamente las acciones delictivas del sujeto activo, por lo que, este coincide con el sujeto pasivo.

4.2.4 OBJETOS DEL DELITO .

1.- Objeto Jurídico. Es el bien jurídicamente tutelado, para el delito de hostigamiento y acoso sexual, es la libertad sexual de las personas.

Algunos otros autores piensan que se protege a la libertad psicosexual de que debemos gozar todos los seres humanos.

La conducta del activo implica coacción sobre la voluntad del pasivo para soportar en el ámbito erótico lo que no desea. Por cuanto hace a los delitos en estudio debido a lo cual su libertad sexual se ve coartada y como la conducta consiste en acciones, la molestia, el estrés, la angustia y hasta el medio constante que ello produce, llegan a afectar la salud mental de la víctima.

2.- Objeto Material. Es el sujeto pasivo ya que es sobre él quien recae la acción del delito.

4.2.5 AUSENCIA DE CONDUCTA.

Dentro de las diversas causas de ausencia de conducta en los delitos de hostigamiento y acoso sexual se presenta el hipnotismo, cuando se coloca al sujeto activo en un estado de letargo, quedando su voluntad sometida a la de un tercero, quien le indica hostigar reiteradamente a una persona, en la inteligencia de que por cuanto hace al primero de los injustos penales mencionados dicho pasivo será jerárquicamente inferior.

Es prioritario advertir que, para ser considerada la ausencia de conducta, debe probarse plenamente la existencia del hipnotismo en la ejecución del hecho delictivo.

4.3 TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.

El analizar estos dos elementos del delito es de trascendental importancia, ya que implica el visualizar y comprender la similitud que existe entre los que constituyen el tipo penal de hostigamiento con el de acoso sexual.

4.3.1 TIPO PENAL.

Los tipos penales que estamos analizando lo son en primer término el artículo 269 del Código Penal vigente en el Estado de México, el cual expresa: “Comete el delito de hostigamiento sexual, quien con fines de lujuria asedie a persona de cualquier sexo que le sea subordinado, valiéndose de su posición derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquier otra que implique jerarquía; se le impondrá de seis meses a dos años de prisión o de treinta a ciento veinte días multa.

Si el sujeto activo fuera servidor público y utilizare los medios o circunstancias que el cargo le proporciona, además de la pena señalada será destituido del cargo”.

Y en segundo término el artículo 269 bis del Código Penal vigente en el Estado de México, expresa: *Comete el delito de acoso sexual, quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefensión o riesgo inminente, para la víctima.*

De igual forma incurre en acoso sexual quien, sin consentimiento del sujeto pasivo y con propósitos de lujuria o erótico sexual grave, reproduzca, fije, publique, ofrezca almacene, exponga, envíe, transmita, importe o exporte de cualquier forma imágenes, texto, sonidos o la voz de una persona sea en forma directa, informática, audio visual, virtual o por cualquier otro medio.

Si la imagen obtenida sin consentimiento, muestra al sujeto pasivo desnudo o semidesnudo se acredita por ese solo hecho, los propósitos señalados en el párrafo anterior.

Comete también el delito de acoso sexual quien con fines de lujuria asedie reiteradamente a cualquier persona, sin su consentimiento, en instalaciones o vehículos destinados al transporte público de pasajeros.

En estos casos se impondrán penas de un año a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días de multa. Si el pasivo del delito fuera menor de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, la pena se incrementara en un tercio.

En ambos tipos penales se procederá contra el instigador, de oficio.

4.3.2 TIPICIDAD.

Se presentará cuando la conducta desplegada por el activo, se adecue al tipo penal establecido en el Código Penal vigente en el Estado de México en los

artículos 269 o 269 bis, porque de no ser así no habrá la denominada configuración ya sea del delito de hostigamiento o en su caso de acoso sexual y por consiguiente no podrán sancionarse como tales.

4.3.3 CLASIFICACION DEL TIPO PENAL.

a) Por su composición.

El hostigamiento y acoso sexual son delitos anormales porque además de contener elementos objetivos en su descripción, también contiene elementos normativos y subjetivos.

Esto se desprende del mismo texto del artículo 269, al establecer el elemento subjetivo: "...quien con fines de lujuria...".

Y, por otra parte, del artículo 269 bis se desprende: "...quien con fines de lujuria asedie reiteradamente...", "...con propósitos de lujuria o erótico sexual...".

Surge entonces el problema de que debemos entender por lujuria y erótico sexual, elementos de este comportamiento.

Lujuria. "*Es deseo excesivo de placer sexual*"⁶⁹.

En el marco de la moral sexual es el deseo sexual desordenado e incontrolable.

La lujuria se contrapone con las conductas sexuales consideradas normales o aceptadas socialmente, es la exacerbación, desorden o falta de control de los deseos sexuales que se manifiesta en lo que podría calificarse como conducta sexual patológica.

La consideración legal, ética y moral de los comportamientos considerados lujuriosos tiene características personales y sociales.

⁶⁹ "Real Academia Española", Diccionario. 2016.

Así, “hay que distinguir el comportamiento sexual humano que puede considerarse delito como en general son: Violación, Pedofilia, Incesto, Hostigamiento o Acoso Sexual, entre otros, de aquellos comportamientos sexuales individuales o colectivos y que pueden practicarse legalmente y que pueden ser inadecuados para otros individuos”⁷⁰.

En otro orden de ideas, erótico sexual. “Pertenece o relativo al amor o placer sexuales. Que excita el deseo sexual”.

Tiene una relación evidente con las capacidades de atracción entre los seres humanos y está directamente relacionado con los preludios del acto sexual.

b) Por su Ordenación Metodológica.

Los tipos penales de hostigamiento y acoso sexual en estudio son fundamentales, debido a que ambos son independientes; se encuentran formados por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado (la libertad sexual de las personas).

c) Por su autonomía o Independencia.

Los tipos penales en análisis son autónomos, porque no requieren de la realización de ningún otro ilícito para su configuración, tienen vida propia.

d) Por su Formulación.

El hostigamiento y acoso sexual son amplios, en su descripción contienen hipótesis únicas en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados en su realización.

e) Por el daño que causan.

⁷⁰ “Wikipedia”, Diccionario, 2016.

Los ilícitos en análisis son de peligro, porque no requieren de la existencia de un resultado, bastan con el simple riesgo en el que se coloca al bien jurídicamente tutelado por la norma (libertad sexual de las personas).

Evidentemente en estos delitos se coarta la libertad de conducirse en el terreno de la sexualidad y puede también surgir una afectación en el desarrollo psicosexual del pasivo.

4.3.4 ATIPICIDAD.

La atipicidad entendida como la falta de adecuación al tipo penal o como el elemento negativo de la tipicidad, se puede presentar en el hostigamiento sexual de las siguientes formas:

- 1 Por falta de calidad en el sujeto activo. Es decir, es necesario que el agente del delito sea un superior jerárquico, porque de faltar esta calidad no se estará configurando este tipo penal.
- 2 Por falta de calidad en el sujeto pasivo. En correlación con el punto anterior el sujeto pasivo debe ser una persona que se encuentra bajo la jerarquía del sujeto activo, porque de no ser así no se tipificará el delito.
- 3 Por falta de objeto jurídico o material. En este caso si falta el objeto jurídico o el bien jurídicamente tutelado, así como el objeto material, tampoco se tipificará el delito. Si con la acción desplegada por el agente no se puso en peligro el bien jurídico tutelado no habrá delito.
- 4 Por falta de elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos. Se producirá esta causa de atipicidad cuando no haya el elemento subjetivo señalado en el texto legal: "...quien con fines de lujuria...".

Por otra parte, la atipicidad como el elemento negativo de la tipicidad, se puede presentar en el acoso sexual de las siguientes formas:

- 1 Por falta de objeto jurídico o material. En este caso si falta el objeto jurídico o el bien jurídicamente tutelado, así como el objeto material, tampoco se

tipificará el delito. Si con la acción desplegada por el agente no se puso en peligro el bien jurídico tutelado no habrá delito.

- 2 Por falta de elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos. Se producirá esta causa de atipicidad cuando no haya el elemento subjetivo señalado en el texto legal: "...quien con fines de lujuria..." o "...con propósitos de lujuria o erótico sexual...".

4.4 ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.

El estudio de los presentes elementos se da como una necesidad, ya que, una vez que se ha comprobado que una conducta se subsume en el tipo del delito previsto en el ordenamiento jurídico penal, el siguiente aspecto es el constatar que la misma es contraria a derecho o en su caso verificar si concurre o no una causa de justificación que la excluya.

4.4.1 ANTIJURIDICIDAD.

En los ilícitos en estudio se presenta la antijuridicidad formal, en la cual se considera que una conducta será delito cuando infrinja una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico, que en este caso en particular lo son los artículos 269 o 269 bis del Código Penal vigente en el Estado de México.

4.4.2 CAUSAS DE JUSTIFICACION.

No amparan los delitos de hostigamiento y acoso sexual ninguna de las causas justificativas que constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad.

4.5 CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Se hace referencia a estos elementos del delito, tomando en consideración que es otra de las formas de participación psicológica del sujeto en el hecho, ya que a través de estos elementos se verifica la procedencia de que el activo del delito tenga la conciencia de querer y obrar, debe de ser una voluntad conciente encaminada al asedio del sujeto pasivo, por lo cual se le reprocha no haberse comportado acorde a lo exigido por la normatividad sino en forma contraria a dicha exigencia.

4.5.1 CULPABILIDAD.

Al ser la culpabilidad el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo es de suma importancia el abordarla, ya que es determinante para establecer en un momento dado, si el sujeto activo en los delitos de hostigamiento o acoso sexual es imputable y responsable, el cual pudiéndose haber conducido de una manera no lo hace, dando como consecuencia que quien imparte justicia lo declare merecedor de una pena.

4.5.2 DOLO.

El aspecto subjetivo del tipo indica que se trata de delitos dolosos. Se requiere el dolo del agente traducido como la voluntad que tiene este de realizar el tipo objetivo, dirigida por el conocimiento de los elementos de este según el caso concreto de que se trate. Es decir, la conducta del agente en los injustos penales en estudio debe ser dirigida a la obtención de un fin de lujuria o erótico sexual.

Tanto el delito de hostigamiento como acoso sexual son delitos dolosos, porque en su realización el agente desea lograr su fin descrito en el tipo penal, tiene la plena intención de asediar al sujeto pasivo con fines de lujuria o en el caso del segundo de los injustos señalados, con un propósito erótico sexual.

4.5.3 INCULPABILIDAD.

Es el aspecto negativo de la culpabilidad, siendo esta la falta del nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto.

Ninguna de las hipótesis que constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad puede presentarse en estos delitos.

4.5.4 LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

Algunos autores podrían considerar que se puede dar la no exigibilidad de otra conducta, verbigracia, cuando una mujer muy coqueta, se sube la falda ante el maestro, quien se obliga a verla con fines de lujuria, por la actitud de la mujer.

No obstante que no se puede presentar en nuestros tipos penales en estudio la no exigibilidad de otra conducta.

4.5.5 TEMOR FUNDADO.

Este se presenta cuando el sujeto activo se encuentre presionado a actuar transgrediendo la Ley, obligado por circunstancias objetivas, por medio de las cuales corren el riesgo de sufrir un grave daño, por lo cual se concluye que en los delitos de hostigamiento o acoso sexual no se puede presentar el temor fundado.

4.6 PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

La importancia del estudio de la punibilidad del delito radica en que este elemento define la posibilidad de que una pena sea aplicada respecto de cierta conducta típica y antijurídica, no obstante en algunos casos existen factores que pueden ser condiciones objetivas de procedibilidad de exclusión de la pena o excusas

absolutorias, considerando el legislador no existir la necesidad de la aplicación de una pena.

4.6.1 PUNIBILIDAD.

Al ser este el merecimiento de las penas en función o en razón de la ejecución de algún tipo de ilícito, es este un elemento secundario del delito, el cual se encuentra estipulado en cada uno de los tipos penales plasmados en el Código Penal del Estado de México.

Ahora bien, por cuanto hace al delito de hostigamiento sexual la pena contemplada en el artículo 269, consistirá de seis meses a un máximo de dos años de prisión o de treinta a ciento veinte días multa, pero si el hostigador fuera funcionario público y ha aprovechado esta situación para cometer el delito, se le destituirá del cargo.

En otro orden de ideas, por cuanto hace al delito de acoso sexual la pena contemplada en el artículo 269 bis, consistirá de un año a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días de multa, pero si el pasivo del delito fuera menor de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, la pena se incrementará en un tercio.

4.6.2 EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

No se presentan en el hostigamiento sexual ni en el de acoso sexual.

4.7 ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

4.7.1 VIDA DEL DELITO.

Fase Interna. En esta fase se presentan tres pasos, en el primero el agente concibe la idea de ejecutar el delito de hostigamiento sexual o en su caso el de acoso sexual; en el segundo delibera y finalmente decide ejecutarlo. Resulta muy importante recordar que esta etapa se va a producir en la mente del agente, por lo cual no es sancionada.

Fase Externa. En esta otra etapa, el sujeto activo del delito exterioriza su voluntad de asediar sexualmente o acosar sexualmente a alguna persona; prepara los medios para ejecutar la conducta típica y finalmente la realiza.

Ejecución.

Por cuanto hace al delito de hostigamiento sexual:

Consumación. El delito en estudio se consuma por la acción de asediar con fines de lujuria.

Este tipo penal no exige que la conducta sea reiterada, por lo que, bastara la realización del comportamiento típico señalado en el artículo 269 del Código Penal vigente en el Estado de México.

Ahora bien, por cuanto hace al delito de acoso sexual:

Consumación. El delito en estudio se consuma por la acción reiterada de asediar con fines de lujuria o erótico sexual.

Cuando un sujeto inicia el asedio con fines de lujuria o erótico sexual puede decirse que ya se haya consumado el delito. Sin embargo, por cuanto hace al delito de acoso sexual como el tipo exige que el asedio se dé reiteradamente, solo entonces puede decirse que exista la conducta típica.

Tentativa. En el delito de hostigamiento sexual y acoso sexual no se presenta ni la tentativa acabada ni la inacabada.

En el delito de hostigamiento sexual un primer acto de acoso u hostigamiento consuma el delito, quien asedia, al comenzar a asediar ya ha cometido el delito, es

decir las conductas de asedio o acoso por sí mismas agotan el delito, por lo tanto no se puede configurar la tentativa.

Por cuanto hace al delito de acoso sexual resulta muy difícil que, en las primeras actitudes del activo, consistentes en asediar reiteradamente al pasivo, pueda determinarse con precisión que existe el grado de tentativa, pues finalmente el activo manifestara que no tenía pensado continuar con dicho asedio, resultaría muy difícil su existencia y sobre todo su probanza.

4.7.2 PARTICIPACION.

Para el delito de hostigamiento sexual.

Autor Material. Es el superior jerárquico y será quien ejecute directa y reiteradamente el asedio, con fines de lujuria.

Coautor. Podrá ser que dos superiores jerárquicos de alguna persona, se pongan de acuerdo para asediar con fines de lujuria a una tercera que esté subordinada a ellos; es quien actúa en la misma proporción que el agente del ilícito.

Autor Intelectual. Es quien instiga a otra persona a asediar a su subordinado, obstinadamente con fines de lujuria.

Para el delito de acoso sexual.

Autor Material. Al no precisarse el sexo del sujeto, entendemos que tanto el hombre como la mujer que ejecute directa y reiteradamente el asedio, con fines de lujuria o erótico sexuales.

Coautor. Podrá ser que dos personas sin precisar sexo del sujeto, se pongan de acuerdo para asediar con fines de lujuria o erótico sexuales a una tercera.

Autor Intelectual. Es quien instiga a otra persona a asediar a un tercero, obstinadamente con fines de lujuria o erótico sexuales.

Ahora bien, para ambos delitos en estudio.

Cómplice. Es quien efectúa actos de cooperación en forma previa o simultánea en la realización de las conductas típicas ya precisadas en los injustos penales en estudio, sin el dominio del mismo, podrá ser cualquier persona.

Encubridor. Es quien oculta al agente que ha realizado la conducta típica, una vez que este ha ejecutado el ilícito *ya sea hostigamiento sexual o acoso sexual*, en este caso podrá ser también cualquier persona.

En cuanto a la participación delictiva, la factible de operar en estos delitos, se puede inducir a otra persona determinándola a realizar cualquiera de las conductas integrantes de la acción ilícita y punible de hostigamiento y acoso sexual, así como de prestarle auxilio de cualquier especie para la realización del delito. Se puede incluso ser autor mediato cuando se comete el delito empleando, como un verdadero “instrumento”, a un sujeto inimputable o a una persona inculpable por error invencible de tipo, y, por último, incluso se puede ser encubridor, por acuerdo previo, prestándole auxilio posterior al delito a su ejecutor. Todas las formas de participación operan en el hostigamiento sexual y acoso sexual, eso es, la autoría material, la autoría intelectual, la coautoría cuando el asedio los realizan varios sujetos, la complicidad, la autoría mediata y el encubrimiento.⁷¹

4.7.3 CONCURSO DE DELITOS.

Ideal. Se presentará el concurso ideal cuando el agente con una sola conducta perpetra diversos delitos.

Si con el asedio reiterado surge una afectación psicológica que modifique el comportamiento del pasivo y le cree alteraciones en la conducta y aun alteraciones somáticas, estamos en presencia de un auténtico delito de lesiones

⁷¹ **PAVÓN** Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, “Derecho Penal Mexicano Parte Especial”, Volumen II. Editorial Porrúa. 2000, p 420.

sin embargo el problema jurídico será determinar si este resultado típico constituye un delito aparte o será visto solo como el daño causado. Quedará a criterio del juez determinar esta situación.

Material. Es cuando el agente además de producir los delitos en estudio, efectúa otras acciones, produciendo otros delitos. Por ejemplo, cuando el activo además de la conducta de asediar a una persona con fines de lujuria o erótico sexual, con otra conducta llega a provocarle lesiones o se comete un delito patrimonial.

Pero si el asedio es reiterado y se realiza un acto sexual distinto de la copula o la copula misma, se habrá cometido un delito diferente que, en su caso, será abuso sexual, estupro o violación; no se concibe que el daño o perjuicio a que se refiere el concepto de hostigamiento o acoso sexual sea uno de naturaleza sexual. Sin embargo, puede ocurrir que un sujeto asedie al pasivo y le cause un daño, como el delito de abuso sexual, violación o estupro, en agravio del pasivo; existiendo así dos delitos el de hostigamiento sexual o acoso sexual y el de abuso sexual, violación o estupro.

De lo antes señalado considero que en los tipos penales de hostigamiento sexual y acoso sexual contemplados en el código penal de nuestra entidad federativa, existen muy marcadas similitudes por cuanto hace a sus elementos objetivos, normativos y subjetivos que los integran, salvo algunas excepciones como lo son:

1.- En relación a los elementos normativos que integran estos injustos penales, por cuanto hace al delito de hostigamiento sexual, la conducta típica recae en un sujeto pasivo de cualquier sexo que le sea subordinado al sujeto activo, valiéndose de su posición derivada de sus relaciones laborales, docentes domesticas o de cualquier otra que implique **jerarquía**; ahora bien, respecto al delito de acoso sexual, esta conducta recae en un sujeto pasivo de cualquier sexo, aprovechándose de cualquier circunstancia que le produzca **desventaja**, indefensión o riesgo inminente, surgiendo así, el problema de qué debemos entender por jerárquica y desventaja.

De lo antes precisado **jerarquía** es:

Conforme al diccionario de la lengua española es *“gradación de personas, valores o dignidades”*⁷².

Según el diccionario de wikipedia: *“Es una estructura que se establece en orden a su criterio de subordinación entre personas, animales, valores, y dignidades. Tal criterio puede ser superioridad, inferioridad, anterioridad, posterioridad, etc., es decir cualquier cualidad categórica de gradación a gente que caracterice su interdependencia. Se aplica a todo tipo de ámbitos, físicos, morales y empresariales”*⁷³.

En otro orden de ideas, el diccionario jurídico establece que *“jerarquía el vínculo jurídico que relaciona entre sí tanto los órganos como los funcionarios por medio de poderes de subordinación encaminados a dotar a la actividad administrativa de unidad y coherencia”*⁷⁴.

Vínculo entre los órganos de un mismo ramo de la administración en cuya virtud los órganos superiores dirigen la actividad de los inferiores.

El diccionario Larousse dice al respecto que jerarquía *“es la clasificación de las funciones, dignidades, poderes en un grupo social, de acuerdo con una relación de subordinación y de importancia respectiva”*⁷⁵.

Persona o conjunto de personas que se encuentran en el más alto nivel de jerarquía y por eso deciden o dirigen.

El diccionario jurídico lo establece como *“una relación de supremacía de los funcionarios superiores respecto a los inferiores y de subordinación de estos a aquellos. La jerarquía se expresa a través del poder de mando o poder jerárquico”*⁷⁶.

⁷² *“De la Lengua Española”*, Diccionario, 2016.

⁷³ *“Wikipedia”*, Diccionario, 2016.

⁷⁴ *“Jurídica”*, Enciclopedia, 2014.

⁷⁵ *“Larousse”*, Diccionario, Tomo IV, pág. 900.

⁷⁶ *“Jurídico”*, Diccionario, 2016.

Ahora bien, **desventaja** conforme al diccionario de la lengua española es “*Mengua o perjuicio que se nota por comparación de dos cosas, personas o situaciones inconveniente*”⁷⁷.

Según el diccionario español “*es la situación de inferioridad con respecto a otros*”⁷⁸.

El diccionario abc nos dice que “*es humano establecer comparaciones entre dos situaciones distintas a partir de las circunstancias que envuelven a cada hecho, cuando una persona está en desventaja respecto de otra en una situación determinada, decimos esto porque existe un factor que condiciona de un modo negativo a esa persona mientras que ese factor no influye, al contrario*”⁷⁹.

Según el diccionario oxford desventaja “*es la circunstancia de ser peor o estar en peor situación una cosa respecto a otras de la misma naturaleza con que se compara. Situación menos favorable en que se haya una persona o cosa respecto a otras con las que se compara*”⁸⁰.

Finalmente, el diccionario larousse precisa que desventaja “*es la circunstancia o situación menos favorable de una persona o cosa con respecto a otra*”⁸¹.

De lo que concluyo que el elemento normativo jerarquía, contemplado en el delito de hostigamiento sexual, es en estricto sentido una desventaja para el sujeto pasivo, siendo este aspecto un elemento normativo implícito en el delito de acoso sexual, esto es así, ya que para el sujeto pasivo que resiente la conducta lasciva el encontrarse en un ambiente laboral, docente o doméstico, ya que tipifican ataques al bien jurídico tutelado por patrones o administradores de talleres de trabajo contra sus trabajadores o bien contra trabajadoras domésticas, e incluso por académicos en las personas de los estudiantes, implica evidentemente una desventaja notable ante su superior jerárquico, su profesor o patrón, ya que

⁷⁷ “*De la Lengua Española*”, Diccionario, 2016.

⁷⁸ “*Freedictionary*”, 2016.

⁷⁹ “*Abc*”, Diccionario, 2016.

⁸⁰ “*Oxford*”, Diccionario, 2016.

⁸¹ “*Larousse*”, Diccionario, Tomo II, pág. 510.

estaría en peligro su situación laboral o escolar, comprometiendo su fuente laboral o su futuro educativo, puesto que como se encuentra redactado en el primero de los preceptos legales, resulta que solo se puede hostigar cuando existiera una relación de subordinación entre activo y pasivo, por lo que, es de advertirse que el legislador solo quiso proteger al subordinado, no obstante que cualquier mujer podía ser víctima de hostigamiento sexual, y que incluso, el hombre, podía igualmente ser sujeto pasivo, y se la ha olvidado la hipótesis consistente en el que el subordinado asedie u hostigue al superior jerárquico o que dicha conducta se realice entre sujeto activo y sujeto pasivo de un mismo rango jerárquico.

De lo que insisto en cuanto a su importancia, ya que es de explorado derecho que habrá atipicidad cuando falte alguno de los elementos típicos de un delito, y en el presente caso, podría ser que una persona asedie a otra con fines de lujuria en un ambiente laboral, docente o doméstico, pero que no se tratara de un superior jerárquico, sin embargo, la conducta realizada indudablemente produce una circunstancia de desventaja para la víctima del latrocinio, lo anterior atendiendo a que el sujeto activo independientemente de su posición, se siente en una posición de poder y superioridad ante la persona acosada.

2.- Por cuanto hace al elemento normativo estipulado en el delito de hostigamiento sexual, consistente en, *el que **asedie** a persona de cualquier sexo*, con el que la ley subordina la punibilidad del contemplado en el delito de acoso sexual, a una conducta con *fines de lujuria de **asedio reiterado***, la misma no la considero como indispensable en la comisión del delito, al prever la posibilidad de que en un solo acto pueda consumarlo, como ocurre en los casos en que se establece como condición para otorgar un empleo o cargo, recibir favores de índole sexual, o bien otorgar la promesa de un ascenso o privilegios o ejecutar actos tendientes a hacer hostil o intolerable el trabajo desempeñado, lo cual no excluye las situaciones en que el hostigamiento haga preciso una pluralidad de actos constitutivos de una conducta típica.

Esto es así, ya que un primer acto de acoso sexual u hostigamiento consuma el delito, quien comienza a asediar ya ha cometido el delito, por lo tanto, la acción

constitutiva del delito puede realizarse con un solo acto o fraccionarse en varios actos. En general se estima que la naturaleza misma del asedio en los delitos de hostigamiento o acoso sexual precisa de una pluralidad de actos, se considera oportuno que la ley penal omita toda referencia a este aspecto, por ser un obstaculo mas para la victima del delito probar dicha particularidad, lo anterior dado su alto grado de subjetividad.

Con lo anterior, se establece que el delito de hostigamiento sexual es un atentado a la tranquilidad y libertad individual de la víctima en su esfera sexual, lo anterior tomando en consideración que cada uno de los seres humanos es libre de aceptar voluntaria y conscientemente las relaciones sexuales de su elección y el Estado tiene la obligación de tutelar esta libertad, sin embargo, la noción de este delito revela un comportamiento por el activo, con fines de lujuria, con rasgos imprecisos y sobre todo con un alto grado de subjetividad que en la práctica puede ocasionar diversos problemas, como la imposibilidad de probarlos y la posibilidad de formular denuncias falsas; en el primer caso por su subjetividad, atendiendo a que no se puede someter a nadie a la ley penal, sin tener la más absoluta certeza de que se está poniendo en peligro el bien jurídicamente tutelado por el delito en estudio, por lo que, en el presente caso deberá tratarse de una conducta lesiva y no de simples piropos o cortejos; en el segundo se presta la existencia de este delito para que personas sin conciencia o valores morales presenten denuncias por diversas motivos como lo son celos, venganzas, situaciones laborales o económicas, o incluso por el simple deseo de querer causar daño a alguien.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El proceso y procedimiento van estrictamente correlacionados, ya que el primero de ellos es el género y el segundo la especie; el proceso, es el conjunto de actos jurídicos ordenados y sistematizados que realiza el Estado como soberano, para aplicar una ley general al caso concreto controvertido para resolverlo o dirimirlo, y el procedimiento son las etapas en que se divide el proceso, siendo que en el sistema penal, acusatorio adversarial y oral, se divide en fase preliminar o de investigación, intermedia o de preparación a juicio, juicio oral y ejecución de sentencia. Por su parte, el delito en su aspecto jurídico formal, es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, cuyos elementos positivos lo constituyen la conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad.

SEGUNDA. Del estudio dogmático del delito de hostigamiento sexual, se evidencian las particularidades que conforman el tipo penal en estudio, siendo este una conducta de acción, ya que requiere movimientos somáticos voluntarios y concientes por parte del agente activo del delito, con un resultado formal al no materializarse la acción delictiva, por cuanto hace a su culpabilidad se clasifica como doloso al dirigir el activo su voluntad consciente para la ejecución del injusto penal, unisubsistente por ser suficiente la realización de un solo acto para ejecutar la conducta delictiva, unisubjetivo por bastar la participación de un sujeto activo, típica, antijurídica, culposa y punible.

TERCERA.- Se establece que veintinueve entidades federativas han legislado en el ámbito de la materia penal respecto a los delitos de hostigamiento y acoso sexual, de los cuales dieciséis Estados tipifican el delito de hostigamiento sexual, seis entidades federativas prevén el delito de acoso sexual, uno utiliza estos términos como sinónimos, seis establecen ambos delitos como independientes

entre sí, sin que pase por desapercibido que tres Estados de nuestro país hasta el momento no han legislado respecto a dicho injusto penal y por tanto no están contempladas como conductas delictivas dentro de su catálogo de delitos; en consecuencia a ello, es de advertirse que en nuestro país únicamente seis entidades federativas incluyendo el Estado de México, tipifican los delitos de hostigamiento sexual y acoso sexual como independientes entre sí.

CUARTA.- Del estudio dogmático comparativo de los delitos de hostigamiento y acoso sexual, contemplados en el Código Penal vigente para el Estado de México, se concluye que existe paridad en cuanto a los elementos que integran dichos injustos penales, haciendo especial hincapié en la conducta verbo del tipo y el bien jurídico tutelado, no así por cuanto hace a las penas contempladas por dichos preceptos legales, circunstancias que hacen que sean pertinentes, suficientes y racionales, para justificar la necesidad de unificación de los criterios jurídicos de los preceptos legales analizados, en consecuencia, ante dichas particularidades, es pondera necesaria la previsión legal de la conducta típica contemplada hasta ahora en el delito de hostigamiento sexual, *artículo 269 del Código Penal vigente en el Estado de México*, al de acoso sexual, previsto en el *artículo 269 Bis del mismo cuerpo normativo*.

PROPUESTA.

Actualmente la legislación Sustantiva penal vigente en el Estado de México en su artículo 269, regula el delito de hostigamiento sexual de la siguiente manera:

Artículo vigente	Artículo propuesto
<p>“Artículo 269. - Comete el delito de hostigamiento sexual, quien con fines de lujuria asedie a persona de cualquier sexo que le sea subordinada, valiendose de su posicion derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquiera otra que implique jerarquia; y se le impondra de seis meses a dos años de prision o de treinta a ciento veinte dias multa.</p> <p>Si el sujeto activo fuera servidor público y utilizare los medios o circunsatancias que el cargo le proporciona, ademas de la pena señalada, sera destituido del cargo.”</p>	<p>Artículo 269 bis. - Comete el delito de acoso sexual, quien con fines de lujuria ascedie a persona de cualquier sexo, aprovechandose de cualquier circunstancia que produzca desventaja, indefension o riesgo inminente, para la victima.</p> <p>Si el sujeto activo fuera servidor público y utilizare los medios o circunsatancias que el cargo le proporciona, ademas de la pena señalada, sera destituido del cargo.</p> <p>De igual forma incurre en acoso sexual quien, sin consentimiento del sujeto pasivo y con proposito de lujuria o erotico sexual, grave, reproduzca, fije, publique, ofrezca, almacene, exponga, envíe, transmita, importe o exporte de cualquier forma imágenes, texto, sonidos o la voz, de una persona, sea en forma directa, informatica, audio visual, virtual o por cualquier otro medio.</p>

	<p>Si la imagen obtenida sin consentimiento, muestra al sujeto pasivo desnudo o semidesnudo, se acredita por ese solo hecho, los propositos señalados en el parrafo anterior.</p> <p>Comete tambien el delito de acoso sexual quien con fines de lujuria ascedie a cualquier persona, sin su consentimiento, en instalaciones o vehiculos destinados al transporte público de pasajeros.</p> <p>En estos casos se impondran penas de un año a cuatro años de prision y de cien a trescientos dias de multa. Si el pasivo del delito fuera menor de edad o persona que no tenga la capacidad para comprender el significado del hecho o de resistirlo, la pena se incrementara en un tercio.</p>
--	---

De lo señalado en lineas precedentes, es de advertirse que en primer termino, con la presente propuesta se garantizará la existencia de un delito unisubsistente, mismo que requiere para su tipificacion un solo acto de ejecucion; en segundo termino, la voluntad consciente del gobernado debera de adecuarse solo a las posibilidades de desventaja, indefension o riesgo inminente que establece este precepto legal, dando asi al tipo penal su verdadero perfil penalistico, y elasticidad necesaria a fin de abarcar todas las hipótesis posibles para la protección del bien

jurídico tutelado, incluyendo como sujetos activos a los patrones, jefes, encargados o superiores jerárquicos, contemplados actualmente en el tipo penal de hostigamiento sexual, sin menoscabar la imperiosa necesidad de establecer como agravante para el caso de que el sujeto activo fuera servidor público y utilizare los medios o circunstancias conferidos por él, la destitución de su cargo, finalmente y no menos importante se garantizará la regulación de una pena adecuada, lo anterior, tomando en consideración que la prevista actualmente para el delito de hostigamiento sexual es solo de seis meses a dos años de prisión o de treinta a ciento veinte días multa, punibilidad inadecuada para cumplir con los fines que toda sanción persigue, que es lograr la intimidación individual, la enmienda y la readaptación del sujeto activo, poniéndose de manifiesto la deficiente pretensión legal de sancionar un hecho que se ha considerado relevante para nuestro núcleo social, por constituir un ataque a la tranquilidad de la persona asediada, afectando su libertad personal de índole sexual, resultando injusto que el activo del delito responda ante la sociedad solo pagando económicamente.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

BIBLIOGRÁFICAS.

- ❖ Amuchategui Requena, Griselda, Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios.
- ❖ Amuchategui Requena, I. Griselda, Derecho Penal, Editorial Oxford, Tercera Edición, 2005.
- ❖ Arilla Bas, Fernando, Derecho Penal Parte General, Editorial UAEMEX, Toluca, México. 1982.
- ❖ Carrillo Ahumada, Faustino, Teoría del Delito Sistema Jurídico Penal Legal, Editorial Flores. 2007.
- ❖ Cortes Ibarra Miguel Ángel, Derecho Penal I, Cuarta Edición, Editorial Cárdenas, México 1992.
- ❖ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Editorial Bosch España. 1971.
- ❖ Grispigni, Corso de diritto penale Tomo I.
- ❖ Jiménez de Azua, Luis, Teoría del Delito, Editorial Jurídica Universitaria, México.
- ❖ López Betancourt, Eduardo, Delitos en Particular, Editorial Porrúa, Séptima Edición, Tomo II, 2003.
- ❖ Márquez Piñero, Rafael, Derecho Penal Parte General, Editorial Trillas, México 1991.
- ❖ Martínez Pineda, Ángel, El Proceso Penal y su exigencia intrínseca, Editorial Porrúa, México.1993.

- ❖ Martínez Roaro Marcela, Derechos y Delitos Sexuales y Reproductivos, Editorial Porrúa, Segunda Edición. 2007.
- ❖ Morello Augusto. Proceso y Procedimiento, Ciencia y Técnica (Replanteos y nuevas perspectivas) Revista latinoamericana de Derecho, año 1, núm. 2, Julio/diciembres 2004.
- ❖ Pallares, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Vigésimo primera Edición, Editorial Porrúa. México.1994.
- ❖ Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, México. 1985.
- ❖ Pavón Vasconcelos, Francisco y Vargas López, Gilberto, Derecho Penal Mexicano parte Especial, Volumen II, Editorial Porrúa. 2000.
- ❖ Quevedo Mendoza Efraín, Cosa Juzgada y Sumariedad, Ed. Jus, Argentina. 1983.
- ❖ Rivera Silva, Manuel, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, duodécima edición, México, 1982.
- ❖ Rodarte Zarate, Arturo, Curso de Proceso Penal Oral. Editorial UAEMEX, Toluca. 2009.
- ❖ Romero Tequextle, Gregorio, Cuerpo del Delito o Elementos del Tipo, Editorial OGS Editores S.A. de C.V.
- ❖ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa S. A. 2015.

LEGISLATIVAS.

- Código Penal del Estado de Aguascalientes, 2016, www.poderjudicialags.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.

- Código Penal del Estado de Baja California, 2013, www.tijuana.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Baja California Sur, 2008, www.cjf.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Coahuila, 2007, docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Colima, 2010, www.ineji.org.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Chiapas, 2012, www.pje.chiaás.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Chihuahua, 2010, www.ineji.org.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Distrito Federal, 2016, www.ald.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Guerrero, 2016, www.ordenjuridico.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Hidalgo, 2016, www.congreso-hidalgo.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Jalisco, 2016, www.jalisco.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Michoacán, 2016, www.educacion.michoacan.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Morelos, 2016, www.ineji.org.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.

- Código Penal del Estado de Nayarit, 2014, www.nayaritsap.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Nuevo León, 2016, www.hcnl.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Oaxaca, 2015, www.oaxaca.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Puebla, 2013, www.info4.juridicas.unam.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Querétaro, 2013, www.info4.juridicas.unam.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Quintana Roo, 2010, www.inegi.org.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de San Luis Potosí, 2013, www.info4.juridicas.unam.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Sinaloa, 2007, docs.mexico.justia.com.s3.amazonaws.com consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Sonora, 2013, www.info4.juridicas.unam.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Tabasco, 2003, www.inegi.org.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Tlaxcala, 2013, www.caip/tlax.org.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Veracruz, 2010, www.inegi.org.mx consultado el quince de julio del 2016.

- Código Penal del Estado de Yucatán, 2010, www.poderjudicialyucatan.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.
- Código Penal del Estado de Zacatecas, 1995, www.cjf.gob.mx consultado el quince de julio del 2016.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

- Abc, Dictionary, 2016, www.definicionabc.com consultado el quince de agosto del 2016.
- Diccionario, Enciclopédico Universal Larousse, 2003, Primera Edición, Editorial Larousse.
- Diario Oficial de la Federación de fecha veintiuno de enero de mil novecientos noventa y uno, gaceta mediante la cual se regula por primera vez el delito de hostigamiento sexual.
- De la Lengua Española, Diccionario, 2016 dle.rae.es consultado el quince de agosto del 2016.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, Editorial Driskil, S.A. 2007.
- Jurídica, Enciclopedia, 2014, www.enciclopedia-juridica.bis14.com consultado el quince de agosto del 2016.
- Jurídico, Diccionario, 2016, www.diccionariojuridico.mx consultado el quince de agosto del 2016.
- Oxford Diccionario, 2016, <https://es.oxforddictionaries.com> consultado el quince de agosto del 2016.
- Real Academia Española, 2016, del.rae.es consultado el quince de agosto del 2016.

- The Free Dictionary, 2016, es.thefreedictionary.com consultado el quince de agosto del 2016.
- Wikipedia, Diccionario, 2016, <http://es.m.wikipedia.org> consultado el quince de agosto del 2016.